الجامعة الإسلامية – غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

ترجيحات الإمام الصنعاني في كتاب سبل السلام

دراسة فقهية مقارنة من كتب

الحج، القضاء، العتق، الأدب

إعداد

الطالب: مازن علي الجماصي

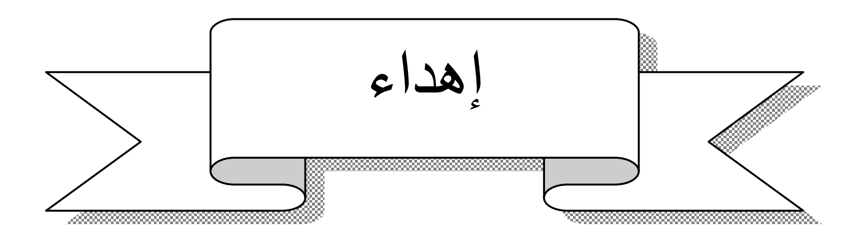
إشراف

فضيلة الدكتور/ أحمد ذياب شويدح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية – بغزة

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م


بسم الله الرحمن الرحيم



إلى من اشتاقت إليه القلوب، وتاقت لرؤيته العيون إلى المصطفى ﷺ

إلى من جعلهما الله سبباً في وجودي والدي ووالدتي... أحسن الله خاتمتهما

إلى إخواني وأخواتي وأقاربي، وجميعِ من وقف بجانبي

إلى زوجتي الغالية... وأبنائي الأعزاء

إلى أحبائي وزملائي

إلى من أخذ بيدي لطريق العلم

إلى مشايخي وأساتذتي الذين أناروا بعلومهم ظلمة طريقي

إلى المخلصين في رباط هذا الوطن الحبيب

إلى المجاهدين... إلى الشهداء... إلى الجرحى... إلى الثكالى

أهدي هذا البحث المتواضع

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده، ونستعين به، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلـــه إلا الله، وأن محمداً رسول الله، بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، وجاهد في الله حق جهاده حتـــى أتـــاه اليقين، أما بعد...

إن الله - سبحانه وتعالى - لمّا خلق الخلق أولاهم نعماً كثيرة لا تحصى، وأعظمُ هذه النعم نعمة الإيمان، وتمام الإسلام – فسبحانه يستحق الحمد والثناء الجميل –، فالإيمان يحتاج إلى الأعمال الصالحة للبرهنة على وجوده، فالعمل الصالح هـــو الـــسبيل لازديـــاد الإيمـــان وتقويته، والعمل لا يكون صحيحاً، ولا مؤثراً، ولا مقبولاً إلا عن طريق العلم الصحيح، ومن هنا سألت اللهَ - جل وعلا - أن يمن علي بالعلم، وذلك لما للعلم والعلماء من منزلـــة ســـاميةٍ رفيعة، فالعلماءُ هم ورثة الأنبياء، والأنبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً، وإنما ورثوا العلم.

لذا كان الاشتغال بالعلم من أشرف الأعمال التي يُنال بها رضى الله - جل وعـــلا -، وكما هو معلوم أن بحار العلم كثيرة، ومن هذه العلوم علمُ السنةِ المطهرة، التي تعد المـــصدر الثاني من مصادر التشريع الحنيف بعد كتاب الله؛ ولذا كان الاشتغال بالسنة وفقههـــا أشـــرفَ الأعمال، وأسمى المنازل، فإن شرف العلم من شرف المعلوم؛ ولهذا انبرى جمع كثيـــر مـــن العلماء في كتابة الكتب التي تخدم السنة، ومن الكتب التي اهتمت بالسنة وفقهها – كتاب سبل السلام شرح بلوغ المرام – للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني جزاه الله عنا وعن الإســـلام خير الجزاء؛ ولأهمية هذا الكتاب، وقع اختياري عليه، وثلة من إخواني الكرام علـــى خدمـــة هذا الكتاب، وكان حظي منه في كتب: الحج، والقضاء، والعتق، والأدب، لأبحث فيه بعـــض المسائلَ التي قام الإمام الصنعاني بترجيحها، والله أسأل أن يهيأ لي من أمري رشدا، إنه ولـــي ذلك والقادر عليه، وهو حسبي ونعم الوكيل.

أولاً: طبيعة البحث:

البحث دراسة فقهية مقارنة لترجيحات الإمام الصنعاني للمسائل التي ذكرها في كتابه سبل السلام شرح بلوغ المرام، وذلك بعد استخلاصها من بين سطور الكتاب، ثم مقارنتها بآراء الأئمة الأعلام، ومن ثم ترجيح ما هو مناسباً ضمن الأدلة الموجودة في التشريع الإسلامي.

ثانياً: أهمية الموضوع:

١. تكمن أهمية الموضوع من أهمية هذا الكتاب، وأمثالهِ من كتب أحاديثِ الأحكام، وذلك لحاجة طلاب العلم لتيسير هذه الكتب - والتي منها كتاب سبلِ السلام – واستكشاف الغوامض التي بداخلها، من حيث نسبةُ الأقوال إلى أصحابها، ومعالجةُ المسائلِ التي ترد فيها معالجةً فقهية مقارنة، واستخلاصُ الراجح منها حتى تعم الفائدة.

٢. هذا الكتاب يعد مرجعاً هاماً للأبحاث، حيث اعتُمد هذا الكتاب لدى الجامعات، والمعاهد الدينية لتدريس الطلاب مما يضفي على هذا الكتاب أهمية خاصة له.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

١- ما بينت من أهمية الموضوع يعد سبباً رئيساً في اختياري له.

٢- تعلق الموضوع بالسنة النبوية المطهرة، والربط بين الحديث والفقه.

٣- إظهار عدد من المسائل الفقهية التي قام الإمام الصنعاني بترجيحها.

٤- إبراز قيمة الإمام الصنعاني من خلال علمه واجتهاده للفقه الإسلامي.

٥- الموضوعات التي تناولها هذا البحث – في معظمها – تمس الواقع الذي نعيشه، ويحتاج إليها كثير من الناس.

٦- إظهار منهج الفقه الإسلامي في التيسير ورفع الحرج، مراعاة لمقاصد الشريعة بالنظر إلى مآلات الأمور دون الخلل بأصولها الكلية.

رابعاً: خطة البحث:

وتشتمل على مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة.

١ - **المقدمة**: وتحتوي على طبيعة الموضوع، وأهميته، وأسباب اختياره، ومنهج البحث.

٢ - **ثلاثة فصول**، وكانت على النحو التالي:

الفصــل الأول

الحــج

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: مشروعية الحج والعمرة.

المبحث الثاني: المواقيت.

المبحث الثالث: الإحرام.

المبحث الرابع: صفة الحج.

المبحث الخامس: الإحصار.

الفصـل الثـاني

القضـاء

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شروط القاضي وحكم قضائه.

المبحث الثاني: الشهادات.

المبحث الثالث: الدعاوي والبينات.

الفصل الثالث
العتق والأدب

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: إعتاق الرقبة.

المبحث الثاني: التدبير، والكتابة.

المبحث الثالث: الأدب.

الخاتمة: وتحتوي على أهم النتائج، والتوصيات.

الفهارس العامة:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

خامساً: منهج البحث:

وقد سرت في بحثي على المنهج التالي:

١- أبحث المسألة المختلف فيها، والتي للإمام الصنعاني فيها رأي (ترجيح).

٢- أبين صورة المسألة المراد بحثها محرراً محل النزاع.

٣- أذكر سبب الخلاف في كل مسألة.

٤- أعرض الآراء التي أوردها الإمام الصنعاني في المسألة.

٥- أظهر ما أغفله الإمام الصنعاني في المسألة في حدود المذاهب الفقهية الأربعة.

٦- عند عرضي للآراء التي أغفلها الإمام الصنعاني سأبين ذلك إن كان قد أغفل نسبتها لأصحابها، ولكن إن أغفلها كاملة أقول: لقد أغفل الصنعاني رأي كلٍ من الحنفية، أو المالكية، أو الشافعية، أو الحنابلة.

٧- أقوم ببسط آراء الفقهاء في المسألة المراد بحثها في حدود المذاهب الأربعة.

٨- أذكر رأي الإمام الصنعاني.

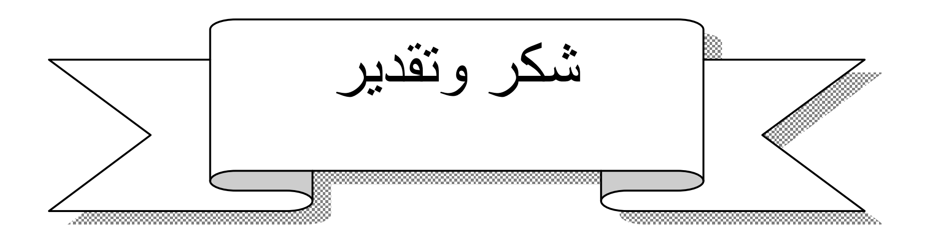
٩- أذكر مبررات الإمام الصنعاني في ترجيحه، ورأي في ذلك مؤيداً أو معارضاً ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

١٠- عزو الآيات إلى سورها، بذكر اسم السورة، ورقم الآية التي وردت فيها.

١١- الحكم على الحديث ما استطعت إلى ذلك سبيلا بناء على حكم أهل الحديث عليه، وذلك بعد تخريجه من مظانه، إن لم يكن في الصحيحين.

١٢- أعرِّف المصطلحات، والألفاظ الغريبة ما استطعت لذلك سبيلاً.

١٣- في التوثيق اذكر اسم المؤلف، ثم الكتاب، ثم رقم الجزء، ثم رقم الصفحة، وذكر باقي المعلومات عن الكتاب في قائمة المصادر والمراجع.



إن الشكر والحمد لله الذي لا تعد، ولا تحصى نعائمه، فسبحانه عزّ من قائل: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ﴾[1]، فالشكر والحمد لله أولاً وآخراً، الذي بشكره وحمده تتم الصالحات،

كما أنه ومن الواجب عليّ أن أتقدم بخالص شكري، ووافرِ احترامي، وعظيمِ عرفاني، لمن غمرني ببذله، وخالصِ عطائه، وتفضل علي بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، أستاذي الكريم، ومعلمي الفاضل:

سماحة الدكتور/ أحمد ذياب شويدح عميد كلية الشريعة والقانون

الذي غرس في نفسي قوة العزيمة، والهمة العالية، وتعاهدني بالنصح والإرشاد، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما وأتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي الكريمين العالمين العلمين:

فضيلة الدكتور/ مازن إسماعيل هنية عميد الدراسات العليا ورئيس قسم الشريعة والقانون

وفضيلة الدكتور/ عرفات إبراهيم الميناوي

لتفضلهما بقَبول مناقشةِ هذه الرسالة، وتجميلها بأصوبِ الملاحظات، وأنفسِ التنقيحات، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان لهذا الصرح العلمي الشامخ – الجامعة الإسلامية - وعلى رأسها **الدكتور/ كمالين شعت رئيس الجامعة.**

---

(١) سورة إبراهيم: من الآية (٧).

كما وأخص بالشكر والتقدير كلية الشريعة والقانون، متمثلة في عميدها فضيلة **الدكتور/ أحمد ذياب شويدح**، وجميع أعضاء هيئتها التدريسية، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وأخيراً وليس آخراً أشكر كلَ من أسدى إلى نصحاً، أو إرشاداً منذ بداية هذا البحث، وحتى نهايته، فجزى الله الجميع عني خير الجزاء.

وفقنا الله وإياكم لما يحبه ويرضاه،،،

الفصـــــل الأول

الحــج

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول: مشروعية الحج والعمرة.

المبحث الثاني: المواقيت.

المبحث الثالث: الإحرام.

المبحث الرابع: صفة الحج.

المبحث الخامس: الإحصار.

المبحث الأول

مشروعية الحج والعمرة

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تكرار العمرة.

المطلب الثاني: وقت العمرة.

المطلب الثالث: حكم العمرة.

المطلب الرابع: سفر المرأة للحج.

المطلب الأول

تكــــرار العمــــرة[١]

الحديث:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا، وَالْحَجُّ الْمَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ إِلاّ الْجَنَّةَ**)[٢].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الحج مرة في العمر، ولكنهم اختلفوا في حكم تكرار العمرة في السنة الواحدة، هل هي مستحبة أم مكروهة؟.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى تعارض الآثار الواردة في ذلك، فمن ذهب إلى أنه يستحب تكرار العمرة، استند على ما روي من أحاديث في فضيلة العمرة والتي منها حديث المطلب، فإن النبي ﷺ لم يحدد العمرة، هل هي في سنة أو سنتين أو أقل أو أكثر، وكما أن هذه الأحاديث التي تتناول فضل العمرة عامة، تشمل تكرار العمرة والحث عليها، ومن ذهب إلى أنها تكره أكثر من مرة واحدة في السنة، قال: أن النبي ﷺ لم يرد عنه، ولا عن الصحابة، ولا عن التابعين تكرار العمرة.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر رأي المالكية، وهو كراهة التكرار.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل الصنعاني رأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

---

(1) العمرة اصطلاحاً: قصد الكعبة للنسك_وهو الطواف والسعي_. انظر: الشربيني: مغني المحتاج (٤٦٠/١).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العمرة، باب وجوب العمرة (٤٢٠/١)، حديث (١٧٧٣)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج: باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة (٩٨٣/٢)، حديث (١٣٤٩).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في تكرار العمرة في السنة، هل هو مستحب أم مكروه؟ على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن تكرار العمرة مستحب، وهو قول جمهور العلماء، من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن تكرار العمرة يكره، وهو قول المالكية[٤].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الجمهور القائل باستحباب تكرار العمرة، حيث كان ترجيحه عبارة عن رد دليل المالكية[٥].

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب والذي يدل على عدم تحديد زمن للعمرة بل هي مطلقة، فللمرء أن يعتمر في السنة كيفما شاء، ومتى شاء.

٢- ما قام به من رد على دليل المالكية، والذي يقول: بأن رسول الله ﷺ لم يفعل العمرة إلا من سنة إلى سنة، وأفعاله تحمل عندهم على الوجوب أو الندب، فكان رد الصنعاني، بأنه علم من أحوال رسول الله ﷺ أنه كان يترك الشيء وهو يستحب فعله ليرفع المشقة عن الأمة[٦].

---

(1) انظر: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٤٧٢/٢).

(2) انظر: الشافعي: الأم (١٤٧/٢)؛ النووي: المجموع (١٣٨/٧)؛ الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٤٥٨/١).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٢٦/٣)؛ البهوتي: منتهى الإرادات (٧١/٢).

(4) الخرشي: الخرشي على مختصر خليل (٢٨١/١)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٣٧٤/١)؛ الحطاب: مواهب الجليل (٤٦٧/٢).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٩/٢-٦٠٠).

(6) المرجع السابق.

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه قول الجمهور القاضي باستحباب تكرار العمرة في السنة الواحدة أكثر من مرة، فإني أوافقه فيما ذهب إليه وذلك لما يلي:

١- حديث عائشة رضي الله عنها والذي يدل على استحباب تكرار العمرة حيث قالت رضي الله عنها: (**خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ فَأَهْلَلْت بِعُمْرَةٍ وَلَمْ أَكُنْ سُقْت الْهَدْيَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : مَنْ كَانَ مَعَهُ الْهَدْيُ فَلْيُهِلَّ بِالْحَجِّ مَعَ عُمْرَتِهِ ثُمَّ لا يَحِلَّ حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا قَالَتْ: فَحِضْت فَلَمَّا دَخَلَتْ لَيْلَةُ عَرَفَةَ قُلْت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْت أَهْلَلْت بِعُمْرَةٍ فَكَيْفَ أَصْنَعُ بِحَجَّتِي؟ قَالَ انْقُضِي رَأْسَك وَامْتَشِطِي وَأَمْسِكِي عَنْ الْعُمْرَةِ وَأَهِلِّي بِالْحَجِّ فَلَمَّا قَضَيْت حَجَّتِي أَمَرَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِي بَكْرٍ فَأَرْدَفَنِي فَأَعْمَرَنِي مِنْ التَّنْعِيمِ مَكَانَ عُمْرَتِي التي أَمْسَكَتَ عَنْهَا**)(1).

وقد قال الشافعي في معرض الاستدلال على جواز تكرار العمرة عن هذا الحديث: وكانت عمرتها في ذي الحجة، ثم أعمرها العمرة الأخرى في ذي الحجة، فكان لها عمرتان في ذي الحجة، فمن قال: لا يعتمر إلا مرة في السنة، فقد خالف سنة رسول الله ﷺ ؛ لأن النبي ﷺ أعمر عائشة في شهر واحد من سنة واحدة مرتين(2).

٢- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حيث قال: (**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلاثَ عُمَرَ فِي ذِي الْقَعْدَةِ**)(3)، وهو واضح في استحباب تكرار العمرة.

٣- قياس تكرار العمرة على تكرار نافلة الصلاة بجامع أن كلاً منهما نافلة وطاعة ينبغي من ورائها التقرب إلى الله، ولم يقل أحد بكراهة تكرار النافلة، فينبغي أن لا يقال ذلك في العمرة.

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب كيف تهل الحائض بالحج والعمرة (٣٧١/١)، حديث (١٥٥٦)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام (٨٧١/٢)، حديث (١٢١١/٥).

(2) انظر: الشافعي: الأم (١٥٩/٨)؛ النووي: المجموع (١٤٠/٧).

(3) مسند أحمد (٢٨٠/١١)، حديث (٦٦٨٦)، قال عنه شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره؛ انظر: المرجع نفسه؛ البيهقي: السنن الكبرى: كتاب الحج، باب العمرة في أشهر الحج (٤٧٦/٦)، حديث (٨٨٢٠).

فإن قيل: إن العمرة تشتمل على الطواف والسعي، فلا تفعل في السنة إلا مرة واحدة قياساً على الحج.

ويرد عليه: إن الحج مؤقت فلا يتصور تكراره في السنة، بخلاف العمرة فإنها غير مؤقتة، ومن هنا يتصور تكرارها كالصلاة[١].

٤- نحن مأمورون بفعل الخيرات، والزيادة في الطاعات؛ لتحصيل الثواب ومرضات الله، وفي هذا يقول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾[٢]، وإن العمرة تعد من أفضل الخيرات.

والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر: النووي: المجموع (١٤١/٧).

(2) سورة الحج: من الآية (٧٧).

المطلب الثاني
وقت العمـــرة

الحديث:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا، وَالْحَجُّ الْمَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ إِلاّ الْجَنَّةَ**)[1].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن أداء العمرة من أفضل أعمال البر فإنها في بعض الأوقات تعدل أجر حجة، ولكنهم اختلفوا في وقت أدائها.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى تعارض الآثار الواردة في ذلك، فمن ذهب إلى أن العمرة في كل العام مطلقاً، استند على حديث المطلب؛ لأنه لم يُحدد زماناً، ومن ذهب إلى أنها تكـره في أوقات معينة استند على ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (**حَلَّتْ الْعُمْـرَةُ فِي السَّنَةِ كُلِّهَا، إِلاّ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ: يَوْمُ عَرَفَةَ، وَيَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَ ذَلِكَ**)[2].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر رأي الجمهور _ولم يسمهم_ وهو عموم الأوقات، وذكر رأياً أنها في كل وقت إلا للمتلبس بالحج، ولم ينسبه إلى صاحبه، وكذلك رأياً، في كل السنة إلا أيام التشريق وعرفة، ولم ينسبه أيضاً، ورأياً في غير أشهر الحج لغير المتمتع والقارن، ولم ينسبه أيضاً.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لم يغفل أي رأي في المسألة غير أنه لم ينسب الآراء لأصحابها.

---

(1) سبق تخريجه (ص ٣).

(2) البيهقي: السنن الكبرى: كتاب الحج، باب العمرة في أشهر الحج (٤٧٧/٦)، حديث (٨٨٢٢).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف العلماء في وقت أداء العمرة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن وقت العمرة في كل العام دون تمييز أو تحديد أو تفريق، وهو قول الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، والمالكية، إلا أن المالكية كرهوها لأهل منى الحاج[٣].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن وقتها في كل عام، ولكنها تكره في يوم عرفة، وأيام التشريق، وهو قول الحنفية[٤].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الجمهور القائل بأن وقت العمرة في كل العام مطلقاً، حيث كان ترجيحه بأن قال: "والأظهر أنها مشروعة مطلقاً"[٥].

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب، الدال على عدم تحديد زمان معين للعمرة.

٢- فعل المصطفى ﷺ لها في أشهر الحج يرد على من قال بكراهيتها، فإنه ﷺ لم يعتمر عمرة الأربع إلا في أشهر الحج كما هو معلوم[٦].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه قول الجمهور القاضي بأن العمرة تكون في كل وقت في العام، فإني أوافقه فيما ذهب إليه وذلك لما يلي:

---

(1) انظر: الشافعي: الأم (١٤٦/٢)؛ النووي: المجموع (١٣٨/٧)؛ الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٤٥٨/١).

(2) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٢٦/٣)؛ البهوتي: الروض المربع (٢٠٥)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٧١/٢).

(3) الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٢٣٥/٢)؛ الحطاب: مواهب الجليل (٢٢/٣)؛ انظر: الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته (١٧٧/٢).

(4) انظر: السرخسي: المبسوط (١٧٨/٤)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٧/٢)؛ ابن عابدين: رد المحتار (٤٧٣/٢).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٠/٢).

(6) المرجع السابق.

١- حديث المطلب فإنه يدل على عدم التقيد بوقت بعينه لأداء العمرة بل هي في كل وقت ممكن.

٢- الأحاديث الواردة في جواز الاعتمار في وقت الحج، ومنها:

أ - عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه: (**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرَ، كُلُّهُنَّ فِي ذِي الْقِعْدَةِ، إلاّ الَّتِـــي مَعَ حَجَّتِهِ**)[١].

ب- عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: (**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعْتَمَرَ عُمْــرَتَيْنِ: عُمْــرَةً فِــي ذِي الْقَعْــدَةِ، وَعُمْرَةً فِي شَوَّالٍ**)[٢]، فهذان الحديثان وغيرهما يدلان على أن النبي ﷺ أتى بالعمرة في أوقات مختلفة أكثر من مرة في السنة.

٣- إن جميع الأيام هي وقت يصح فيها الطواف والسعي، فلا تكره العمرة كسائر السنة، ويوم عرفة يصح فيه القرآن، فلا يكره فيه إفراد العمرة كما لا يكره إفراد الحج، وكــذلك فـــإن من فاته الحج يفعل أفعال العمرة في أيام منى[٣].

٤- الذي استند إليه القائلون بالكراهة، لا يثبت عند أهل الحديث، وهو موقوف على عائــشة، وإن صح فهو محمول على من أحرم بحج[٤].

٥- لم يرد نص صريح بالنهي عن العمرة في هذه الأوقات فيبقى الأمر على أصله، وهو الحل.

والله تعالى أعلم.

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المغازي: باب غزة الحديبية (١٠١٨/٣)، حديث (٤١٤٨)؛ مــسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانها (٩١٦/٢)، حديث (١٢٥٣).

(2) سنن أبو داود: كتاب المناسك، باب العمرة (٥٥٨/١)، حديث (١٩٩١)، قال عنــه الألبــاني: صــحيح. انظر: المصدر نفسه.

(3) انظر: الحطاب: مواهب الجليل (٢٣/٣).

(4) المرجع السابق.

المطلب الثالث

حكم العمـــرة

الحديث:

عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه مرفوعاً (**الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ فَرِيضَتَانِ**)(١).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على مشروعية العمرة، ولكنهم اختلفوا في حكم العمرة.

سبب الخلاف:

١- يرجع اختلافهم إلى تعارض الآثار الواردة في ذلك، فمن ذهب إلى أن العمـــرة واجبـــة، اســـتند على حديث المطلب، والذي يدل على فرضية ووجوب كل من الحج والعمرة، وكذلك قول ابن عمر رضي الله عنهما: (**لَيْسَ أَحَدٌ إلاّ وَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ**)(٢)، ومن ذهب إلـــى أنهـــا سنة اعتمد على الأحاديث الواردة في عد فرائض الإسلام من غير أن يذكر فيها العمرة، مـــن مثـــل حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (**بُنِيَ الإِسْلامُ عَلَى خَمْسٍ**)(٣) حيث ذكر الحج منفرداً(٤).

٢- ويرجع اختلافهم أيضاً إلى الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿**وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾(٥) هل هو للوجوب أم لا؟، فمن ذهب إلى أنه يقتضي الوجوب قال: بوجوب العمـــرة، ومـــن ذهب إلى أن هذا الأمر لا يقتضي الوجوب، قال: بعدم وجوب العمرة(٦).

---

(1) ابن حجر: فتح الباري: كتاب باب وجوب العمرة (٩٥٧/٣)؛ المباركفوري: تحفة الأحوذي: كتاب الحج، باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا؟ (٥٨٢/٣)؛ البيهقي السنن الكبرى: كتاب الحج، باب مـــن قـــال بوجوب العمرة (٣٥٠/٤)، حديث (٨٥٤٢)، وهناك زيادة في رواية زيد بن ثابـــت "لا يـــضرك بأيهمـــا بدأت"، قال عنه الألباني: ضعيف. انظر: السلسلة الضعيفة (٢١/٨)، حديث (٣٥٢٠).

(2) البخاري في صحيحه: كتاب العمرة (٤٢٠/١)، لا رقم له لأنه في أول الباب.

(3) البخاري في صحيحه: كتاب الأيمان، باب الأيمان (٢٢/١)، حديث (١-٢)؛ مسلم في صحيحه: كتـــاب الأيمان، باب بيان أركان الإسلام (٤٥/١)، حديث (١٦).

(4) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٢٣/١).

(5) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(6) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٢٣/١).

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر رأي ابن عمر القائل بوجوب العمرة، وتصريح البخاري وتبويبه لوجوب العمرة، وذكر رأي الحنفية القائل بالإيجاب، وذكر رأي الشافعية أن العمرة فرض عندهم في الأظهر.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي كل من المالكية، والحنابلة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم العمرة أواجبة هي أم مندوبة؟، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن العمرة فرض وهو قول الشافعية(١)، والحنابلة(٢)، وقول للحنفية أنها واجبة(٣).

المذهب الثاني: ذهب إلى أن العمرة سنة وهو قول المالكية(٤)، وقول للحنفية(٥)، وقول للحنابلة(٦).

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي المالكية ومن وافقهم والذي يقضي أن العمرة سنة حيث قام بالرد على أدلة المخالف(٧).

---

(1) انظر: النووي: المجموع (١٢/٧)؛ الشيرازي: المهذب (٣٥٨/١)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٥٦١/١).

(2) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٢٣/٣)؛ المرداوي: الإنصاف (٣٨٧/٣)؛ ابن مفلح: الفروع (٢٠٤/٣).

(3) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٦/٢)؛ ابن عابدين: رد المحتار (٤٧٢/٢)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٢٠٣/٣).

(4) النفراوي: الفواكه الدواني (٣٧٤/١)؛ ابن ميارة: الدر الثمين والمورد المعين (٣٨٦)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته (١٧٧/٢).

(5) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٦/٢)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (١٣٩/٣)؛ ابن عابدين: رد المحتار (٤٧٢/٢).

(6) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٢٣/٣)؛ ابن مفلح: الفروع (٢٠٤/٣).

(7) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٢/٢).

مبررات الصنعاني:

١ - رده على دليل القائلين بالوجوب، وهو قول الله تعــالى: ﴿**وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾[1] حيث قال: فقد أجيب عن الأمر الوارد في الآية بأنه لا يفيد إلا وجوب الإتمام، وهو متفق على وجوبه بعد الإحرام بالعمرة ولو تطوعاً[2].

٢ - قول الصنعاني: "إن الأدلة التي استند إليها القائلون بالوجوب لا تنهض عند التحقيق علــى الإيجاب الذي الأصل عدمه"[3].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه قول المالكية، ومن وافقهم القاضي بأن العمرة سنة، فإني أخالفه فيما ذهب إليه، وأميل إلى تــرجيح أن العمرة فرض، أو واجب كما هو عند الحنفية، وذلك لما يلي:

١ - الدليل على وجوب العمرة ينبثق من قول الله تعالى: ﴿**وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾[4] فــإن الله أمر بإتمامها كما أمر بإتمام الحج.

ولقائل أن يقول: إن المراد من الآية، إنما هو للإتمام بعد الشروع، فجاءت الآيــة لإلــزام الإتمام لا لإلزام الابتداء[5].

ويرد عليه: بأنه يفهم من الأمر الوارد في الآية الأمر بالابتــداء، _فــإذا دخلــتم النــسك فأتموه_ فهو أمر بالابتداء والإتمام، كقولــه تعــالى: ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾[6]، أي ابتدئوه، وأتموه[7]، وهو أيضاً رد على رد الصنعاني[8].

---

(1) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(2) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٢/٢).

(3) المرجع السابق.

(4) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(5) انظر: السرخسي: المبسوط (٥٨/٤).

(6) سورة البقرة: من الآية (١٨٧).

(7) انظر: البغوي: معالم التنزيل (٢١٧/١).

(8) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٢/٢).

٢- الآثار الكثيرة الواردة في ذلك، فهي تدل على وجوب العمرة والتي منها:

أ - عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: **(لَيْسَ مِنْ خَلْق اللَّهِ أَحَدٌ إلاّ وَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ وَاجِبَتَانِ)**(١).

ب- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: **(الْعُمْرَةُ وَاجِبَةٌ كَوُجُوبِ الْحَجِّ مَنْ اسْتَطَاعَ إلَيْهِ سَبِيلاً)**(٢).

ج- عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: **(قُلْت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لاَ قِتَالَ فِيهِ: الْحَجُّ، وَالْعُمْرَةُ)**(٣).

د- ما روي أن رجلا أتى إلى النبي ﷺ **(فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ لاَ يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ، وَلاَ الْعُمْرَةَ، وَلاَ الظَّعْنَ، قَالَ: حُجَّ عَنْ أَبِيك، وَاعْتَمِرْ)**(٤).

قال الإمام أحمد: لا أعلم في إيجاب العمرة حديثاً أجود من هذا ولا أصح منه(٥).

٣- إن قول الصنعاني: إن الأدلة القائلة بالإيجاب لا تنهض؛ لأن الأصل عدم الإيجاب.

فيرد عليه: بأن هذه الأدلة هي أدلة قوية ومعتبرة، وتنهض للإيجاب.

---

(1) سبق تخريجه (ص ١٠).

(2) الدارقطني في سننه: كتاب الحج، باب المواقيت (٢/٢٨٥)، حديث (٢١٩)؛ البيهقي: السنن الكبرى: كتاب الحج، باب من قال بوجوب العمرة (٤٨٧/٦)، حديث (٨٨٤٩)؛ الحاكم: المستدرك: كتاب المناسك (٦٤٤/١)، حديث (١٧٣٢)؛ قال عنه الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(3) ابن ماجة: صحيح سنن ابن ماجة: كتاب المناسك، باب الحج جهاد النساء (٤٩٢)، حديث (٢٩٠١)، قال عنه الألباني: صحيح؛ المصدر نفسه؛ الدارقطني: السنن الكبرى: كتاب الحج، باب المواقيت (٢٨٤/٢)، حديث (٢١٥)؛ أحمد: المسند (١٦٥/٦).

(4) الترمذي: كتاب الحج، باب ما جاء في الحج عند الشيخ والكبير والميت (٢٦٩/٣)، حديث (٩٣٠)؛ صحيح سنن النسائي: كتاب مناسك الحج، باب العمرة عن الرجل الذي لا يستطيع (٤١٢)، حديث (٢٦٣٧)؛ قال عنه الألباني: صحيح؛ المصدر نفسه؛ ابن ماجه في سننه: كتاب المناسك، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع (٩٧٠/٢)، حديث (٢٩٠٦).

(5) انظر: ابن القيم: جامع الفقه (٤٩٠/٣).

٤- ونحن إذ نميل إلى هذا الترجيح إنما نريد الحث على القيام بأداء العمرة في زمن قل فيه المجتهدون في الطاعات، فالمقصود من الوجوب ليس في كل وقت، وإنما هو كوجوب الحج مرة في العمر، ومن زاد زيد له، والوجوب في أداء العمرة على السعة، وليس على الفور.

والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع

سفر المرأة إلى الحج

الحديث:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: **(لاَ يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إلاّ وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلاَ تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إلاّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَّةً، وَإِنِّي اُكْتُتِبْتُ فِي غَزْوَةِ كَذَا وَكَذَا، فَقَالَ: انْطَلِقْ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِك)**(١).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المرأة لا تسافر في حج التطوع إلا بذي محرم معها، ولكنهم اختلفوا في حج الفريضة، هل يجوز لها أن تسافر بدون محرم؟.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى معارضة الأمر بالحج والسفر إليه، للنهي عن سفر المرأة إلا مع ذي محرم، فمن قال: بجواز خروج المرأة إلى الحج بدون محرم مع رفقة مأمونة استند إلى قوله تعالى: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾(٢)، فإن الآية عامة في التي وجدت المحرم، والتي لم تجده، ومن قال: أنه لا يجوز للمرأة أن تسافر للحج إلا مع محرم لها استند على قول النبي ﷺ : **(لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ إلاّ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ)**(٣) فإن هذا الحديث مخصص لعموم الآية(٤).

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الجهاد والسير، باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة (٧٣٣/٢)، حديث (٣٠٠٦)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره (٩٧٨/٢)، حديث (١٣٤١).

(2) سورة آل عمران: من الآية (٩٧).

(3) مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره (٩٧٥/٢)، حديث (١٢٣٨).

(4) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٢٢/١).

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر رأي الجمهور _من غير أن يسمهم_ القائل أنه لا يجوز للشابة السفر إلا مع ذي محرم، وذكر قولاً عن الشافعي أنها تسافر وحدها إذا كان الطريق آمناً، وهذا غير معتمد في مذهب الشافعية، وإنما هو شرط لجواز سفرها.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي الحنفية، والمالكية، والحنابلة، ومعتمد مذهب الشافعية.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في سفر المرأة للحج، هل يجب أن يكون معها محرم أم لا؟ على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن المرأة يجوز لها أن تسافر بغير محرم، ولكن بشرط وجود نساء ثقات، ورفقة مأمونة معها، فإذا أمنت على نفسها بزوج، أو محرم، أو نسوة ثقات لزمها الحج، وهو قول المالكية(١)، والشافعية(٢).

المذهب الثاني: ذهب إلى أن المرأة لا يجوز لها أن تسافر للحج إلا مع محرم لها، وهو قول الحنفية(٣)، والحنابلة(٤).

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل بعدم جواز سفر المرأة إلا بذي محرم، حيث كان ترجيحه بمثابة الرد على أدلة المخالف له(٥).

---

(1) انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي (٩/٢)؛ الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٨٢/٣)؛ الدردير: الشرح الصغير (١٣/٢).

(2) انظر: الشافعي: الأم (١٢٨/٢)؛ النووي: المجموع (٣١٠/٨) وما بعدها؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢١٦/٢).

(3) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (١٢٣/٢)؛ السرخسي: المبسوط (١١٠/٤)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٤١٩/٢).

(4) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٣٦/٣)؛ البهوتي: كشاف القناع (٣٩٤/٢)؛ ابن مفلح: الفروع (٢٣٤/٣).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٨/٢).

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب، فهو يدل على عدم جواز سفر المرأة إلا بمحرم.

٢- أن قول الله تعالى: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾[١] عام شامل للرجال والنساء، وحديث المطلب مخصص لهذا العموم.

٣- يحتمل أن يكون الصنعاني قد استدل بجملة من الأحاديث مثل: قول المصطفى ﷺ : (**لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ إِلاّ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ**)[٢]، وقول المصطفى ﷺ : (**ثُمَّ لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلاّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ عَلَيْهَا**)[٣].

٤- ما روي عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (**لا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلاثٍ، إِلاّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ**)[٤].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيح قول الحنفية، والحنابلة، والقاضي بعدم جواز سفر المرأة بغير محرم، فإني أخالفه فيما ذهب إليه، وأميل إلى ترجيح جواز سفر المرأة بدون محرم، إذا وجدت الرفقة المأمونة، وذلك لما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾[٥]، فهي عامة في التي وجدت المحرم، والتي لم تجده.

٢- إن الأحاديث الواردة في النهي عن سفر المرأة عامة، قد خصصت بسفر فريضة الحج، فإن هذه الأحاديث تحمل على سفر التجارة، والزيارة، وحج التطوع، وسائر الأسفار غير سفر الحج الواجب، وهي أيضاً تحمل في حالة عدم أمن الطريق[٦].

---

(1) سورة آل عمران: من الآية (٩٧).

(2) سبق تخرجه (ص ١٥).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره (٦٧٧/٢)، حديث (١٣٣٩).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره (٨٢٧/٩٧٦/٢).

(5) سورة آل عمران: من الآية (٩٧).

(6) انظر: النووي: المجموع (٣١٠/٨) وما بعدها.

٣- قياس سفر الحج الواجب على سفر المسلمة التي تخلصت من أيدي الكفار، أو التي أسلمت في دار الحرب، بجامع أن كلاً منهما وجب عليها السفر[١].

٤- لو قلنا أن العلة التي من أجلها منعت المرأة من السفر وحدها، هي خوف الطريق إما على النفس، أو المال أو غير ذلك، فإنه في زماننا هذا أصبح يتغلب على هذه الأشياء _إلا ما نـــدر_، وذلك في ظل وجود الإمكانيات المتطورة في وسائل النقل والمواصلات والحماية للمسافرين.

٥- إن الحنفية الذين اشترطوا لوجود المحرم أن لا تكون المدة أقل من ثلاثة أيـــام _مـــسافة القصر_، والواقع في زماننا الذي نحياه أن هذه المدة هي مدة كبيرة للوصول إلى الأماكن المقدسة من كل أنحاء المعمورة، لاسيما ونحن نعيش هذا التطور الرهيب لوسائل النقل والملاحة.

والله تعالى أعلم.

(1) انظر: الحطاب: مواهب الجليل (٢/٥٢٢).

المبحث الثاني

المواقيت

ويشتمل على مطلب:

ميقات أهل مكة.

ميقات أهل مكة

الحديث:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: (**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَقَّتَ لأَهْـلِ الْمَدِينَـةِ ذَا الْحُلَيْفَـةِ**[١])، **وَلأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ**[٢]، **وَلأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنَ الْمَنَازِلِ**[٣]، **وَلأَهْلِ الْيَمَنِ يَلَمْلَمَ**[٤]، **هُنَّ لَهُـنَّ وَلِمَـنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ أَوْ الْعُمْرَةَ، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ، حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ)**[٥].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الحاج من أهل مكة ميقاته المكاني مكة، واتفقوا أيضاً على أن المعتمر من أهل مكة ميقاته المكاني الخروج إلى الحل، ولكن الصنعاني خالف في ذلك حيث قال: "إن الميقات المكاني للمعتمر من أهل مكة، هو مكة كلها، ولا يلزمه الخروج منها".

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم في فهم الآثار الواردة في ذلك، فمن ذهب إلى أن ميقات أهل مكة في العمرة هو الحل، استند على بعض الآثار منها: أمره ﷺ لعائشة بالخروج إلى التنعيم[٦] فتحرم بعمرة[٧]، وما روي عن ابن سرين أنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ وقت لأهل مكة التنعيم[١]،

---

(1) ذو الحليفة: موضع قرب المدينة بينه وبينها نحو ستة أميال. انظر: الصادي: حاشية الصادي (٢٠/٢)؛ العراقي: طرح التثريب (٩/٥).

(2) الجحفة: قرية على بعد ستة أميال من البحر، وثماني مراحل من المدينة، ونحو ثلاث مراحل من مكة. انظر: المصدرين السابقين.

(3) قرن المنازل: مكان على نحو مرحلتين من مكة وهو أقرب المواقيت إلى مكة. المصدرين السابقين.

(4) يلملم: هو جبل من جبال تهامة على بعد مرحلتين من مكة. المصدرين السابقين.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب مهل أهل مكة للحج والعمرة (٣٦٤/١)، حديث (١٥٢٤)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب مواقيت الحج والعمرة (٨٣٨/٢)، حديث (١١٨١).

(6) التنعيم: مكان أدنى الحل من المسجد وليست المسافة بينه وبين المسجد كبيرة. انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٢٢٦/٢).

(7) سبق تخريجه (ص ٥).

ومن ذهب إلى أن ميقات أهل مكة هو مكة، استند إلى حديث المطلب (حتى أهل مكة مــن مكــة) حيث قال: أنه يدل على أن ميقات عمرة أهل مكة كحجهم، حيث أن الكــل متفــق علــى أن ميقات أهل مكة للحج هو مكة.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر رأي المحب الطبري، وهو أن المحب قال: "لا أعلم أحداً جعل مكة ميقاتاً للعمرة".

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل آراء جميع المذاهب الأربعة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الصنعاني مع الفقهاء في عمرة أهل مكة من أين تكون، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن أهل مكة إذا أرادوا العمرة فإنهم يخرجون إلى الحل ليحرموا منه، وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن أهل مكــة إذا أرادوا العمــرة فإن مكة هي مكــان إحــرامهم، وهو قول الصنعاني[٦].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأيه، حيث كان ترجيحه بمثابة الجواب على أدلة المخالف له[٧].

---

(1) ابن حجر: فتح الباري: كتاب الحج، باب العمرة من التنعيم (٦٠٦/٣)؛ المباركفوري: تحفة الأحــوذي، كتاب الحج، باب ما جاء في العمرة من التنعيم (٣/٤).

(2) انظر: السرخسي: المبسوط (١٧١/٤)؛ الكاساني: بــدائع الــصنائع (١٦٧/٢)؛ المرغينــاني: الهدايــة (٣٤٢).

(3) انظر: الدردير: الشرح الصغير (١٩/٢)؛ الحطاب: مواهب الجليل (٢٨/٣).

(4) انظر: النووي: المجموع (٢١٦/٧)؛ الغمراوي: أنوار المسالك (١٣٠)؛ ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام (٦٠٠).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٥٨/٣)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٩/٢)؛ المرداوي: الإنصاف (٤٢٥/٣).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦١٢/٢).

(7) المرجع السابق.

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب فإنه يدل على أن ميقات عمرة أهل مكة كحجهم، والكل متفـق علـى أن ميقات الحج هو مكة.

٢- رده على قول المحب الطبري عندما قال: "لا أعلم أحداً جعل ميقاتاً للعمرة"، حيث كـان رده أنه ﷺ جعلها ميقاتاً استناداً على حديث المطلب.

٣- رده على ما ورد عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: **(يَا أَهْلَ مَكَّةَ مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ الْعُمْـرَةَ فَلْيَجْعَـلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَطْنُ مُحَسِّرٍ)**، وقوله: **(مَنْ أَرَادَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ أَنْ يَعْتَمِرَ خَرَجَ إِلَى التَّنْعِيمِ وَيُجَاوِزُ الْحَرَمَ)**، حيث كان رده: أنها آثار موقوفة لا تقاوم المرفوع، ولم أجد هذين الأثرين إلا عند الصنعاني.

٤- قوله عن حديث عائشة عندما أمرها الرسول ﷺ أن تخرج إلى التنعيم فتأتي بعمرة، بأن هذا الحديث يحتمل أنها إنما أرادت أن تشابه الداخلين من الحل إلى مكة بالعمرة، ولا يـدل أنها لا تصح العمرة إلا من الحل لمن صار في مكة.

٥- نقل قولاً عن طاووس: لا أدري الذين يعتمرون من التنعيم يؤجرون أو يعذبون، قيل له فلم يعذبون؟، قال: لأنه يدع البيت والطواف، ويخرج إلى أربعة أميال، ويجيء أربعة أميال، قـد طاف مئتي طواف، وكلما طاف كان أعظم أجراً من أن يمشي في غير ممشى(١).

ويرد عليه: بأن الإمام أحمد قال في المكي: "كلما تباعد في العمرة فهو أعظم للأجر، هي على قدر تعبها"(٢).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني بترجيحه رأيه القاضـي أن كل مكة ميقاتاً لمعتمري مكة، ولا يلزمهم الخروج إلى الحل، فإني أخالفه فيما ذهب إليـه وأميـل إلـى ترجيح قول الجمهور، القاضي بأن أهل مكة إذا أرادوا العمرة خرجوا إلى الحل، وذلك لما يلي:

١- حديث المطلب _حتى أهل مكة من مكة_(٣)، ليس فيه ما يدل على اختـصاصه بـالعمرة، فإنه ينصرف إلى الحج(٤).

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦١٢/٢-٦١٤).

(2) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٥٩/٣).

(3) سبق تخريجه (ص ٢٠).

(4) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٥٩/٣).

٢- ليس هناك نص صريح ولا قول لأحد أهل العلم بأن العمرة لأهل مكة منها.

٣- حديث عائشة رضي الله عنها والذي فيه أن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم[1]، فهو نص صريح في موضع الخلاف، حيث أن النبي ﷺ أمرها بالذهاب إلى التنعيم فتأتي بعمرة، وأما قول الصنعاني: بأنه يحتمل أنها أرادت التشبه بالداخلين من الحل إلى مكة بالعمرة، فإن هذا الاحتمال عارٍ عن الدليل فلا عبرة به، ثم إن هذا الأمر من النبي ﷺ بيان في موضع الحكم، والمعلوم أن عائشة رضي الله عنها قد قطعت عمرتها بسبب ما اعتراها من الحيض، فبعد طهرها أمرها النبي ﷺ أن تذهب إلى التنعيم لتأتي بعمرة جديدة، وهذا حكم تشريعي لحج نساء الأمة من قبل النبي ﷺ فلا يدخله احتمال، ولا يحتاج إلى تأويل.

٤- بعض الآثار التي وردت عن التابعين حيث ورد عن عطاء أنه قال: من أراد العمرة ممن هو من أهل مكة، أو غيرها فليخرج إلى التنعيم، أو الجعرانة[2]، فليحرم منها[3].

وقول ابن سرين: بلغنا أن رسول الله ﷺ وَقَّتَ لأهل مكة التنعيم[4].

5 - إن الإحرام من الحل فيه جمع للنسك بين الحل والحرم، فإنه لو أحرم من الحرم، لما جمع بينهما؛ لأن أفعال العمرة كلها في الحرم، بخلاف الحج، فإنه يفتقر إلى الخروج إلى عرفة، فيجتمع له الحل والحرم[5].

٦- هناك إجماع لأهل العلم والفقه، أن ميقات العمرة لأهل مكة إنما هو من الحل[6].

والله تعالى أعلم.

---

(1) سبق تخريجه (ص ٥).

(2) الجعرانة: موضع بين مكة والطائف خارج من حدود الحرم يعتمر منه. انظر: البهوتي: كشاف القناع (٥١٩/٢).

(3) ابن حجر: فتح الباري: كتاب الحج، باب العمرة من التنعيم (٦٠٦/٣)؛ المباركفوري: تحفة الأحوذي، كتاب الحج، باب ما جاء في العمرة من التنعيم (٣/٤).

(4) سبق تخريجه (ص ٢١).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٥٩/٣).

(6) الزيلعي: تبيين الحقائق (٨/٢).

المبحث الثالث

الإحـــرام

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أفضل الحج.

المطلب الثاني: أكل الصيد للمحرم.

المطلب الأول
أفضل الحج

الحديث:

عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: (**خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ، وَأَهَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْحَجِّ فَأَمَّا مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فَحَلَّ عِنْدَ قُدُومِهِ، وَأَمَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ، أَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فَلَمْ يَحِلُّوا حَتَّى كَانَ يَوْمُ النَّحْرِ**)(١).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز الإحرام بأي الأنساك الثلاثة شاء الإفراد، التمتع، القران، ولكنهم اختلفوا في أيها الأفضل(٢).

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى اختلاف الرواة في إحرامه عليه الصلاة والسلام، فروي عنه ﷺ أنه كان مفرداً، وروي عنه أنه كان متمتعاً، وروي عنه أنه كان قارناً، فمن ذهب إلى أنه أفرد، استند إلى حديث المطلب، ومن ذهب إلى أنه تمتع استند إلى ما رواه ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: (**تَمَتَّعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، وَأَهْدَى وَسَاقَ مَعَهُ الْهَدْيَ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ....**)(٣)، ومن ذهب إلى أنه قرن، استند إلى ما رواه أَنَسٍ رضي الله عنه حيث قَالَ: (**سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجَّةً**)(٤)، وكذلك ما قالته عَائِشَةَ رضي الله عنها:

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب المغازي: باب حجة الوداع (١٠٧٢/٣)، حديث (٤٣٩٥٠)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام (٨٧٣/٢)، حديث (١٢١١).

(2) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٧٨/٣).

(3) البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب من ساق البدن معه (٤٠٢/١)، حديث (١٦٩١)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمع (٩٠١/٢)، حديث (٤١٤٦).

(4) مسلم في صحيحه: كتاب الحج: باب في الإفراد بالحج والعمرة (٩٠٢/٢)، حديث (١٢٣٢).

(خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَأَهْلَلْنَا بِعُمْرَةٍ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ، فَلْيُهْلِلْ بِالْحَجِّ مَعَ الْعُمْرَةِ، ثُمَّ لا يَحِلَّ حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا)(١)(٢).

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

لم يذكر الصنعاني أي رأي من الآراء المعتبرة.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل الصنعاني جميع آراء المذاهب الأربعة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في الأفضل من أنواع الحج على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب إلى أن الأفضل في الحج هو الإفراد، وهو قول المالكية(٣)، والشافعية(٤).

المذهب الثاني: ذهب إلى أن الأفضل في الحج هو القران، وهو قول الحنفية(٥).

المذهب الثالث: ذهب إلى أن الأفضل في الحج هو التمتع، وهو قول الحنابلة(٦).

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل بالقران، وهو بذلك وافق الحنفية، حيث كان ترجيحه بقوله: والأكثر أنه ﷺ أحرم بحج وعمرة فكان قارناً، وكذلك قوله: والأدلة تدل على أن أفضلها القران(٧).

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب كيف تهل الحائض والنفساء (٣٧١/١)، حديث (١٥٥٦)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام (٨٧٠/٢)، حديث (١٢١١).

(2) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٢٣٥/١)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٨٨/٢).

(3) انظر: النفراوي: الفواكه الدواني (٣٦٩/١)؛ عليش: منح الجليل (٢٣٧/٢)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٢٣٥/١).

(4) انظر: الشافعي: الأم (١٦٠/٨)؛ النووي: المجموع (١٤٢/٧)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٨٨/٢).

(5) انظر: السرخسي: المبسوط (٢٥/٤)؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء (٤١٣/٢)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٤/٢).

(6) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٧٦/٣)؛ البهوتي: كشاف القناع (٤١٠/٢)؛ البهوتي: الروض المربع (١٨٦).

(7) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦١٥/٢-٦١٦).

مبررات الصنعاني:

١.حديث المطلب **(وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ)** فهو يدل على جواز القران.

٢.قوله: والأكثر أنه ﷺ أحرم بحج وعمرة فكان قارناً، وقوله: والأدلة تدل على أن أفضلها القران[1].

٣.يمكن أن يكون قد استدل ببعض الأحاديث والآثار، والتي منها:

أ – ما رواه أَنَسٍ رضي الله عنه حيث قَالَ: **(سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجَّةً)**[2].

ب- ما روي أن عثمان رضي الله عنه نهى عن المتعة، وأن يجمع الرجل بين الحج والعمرة، فقال علي رضي الله عنه لبيك حجة وعمرة معاً، فقال عثمان: أتفعلها وأنا أنهى عنها؟ فقال علي: لم أكن لأدع سنة رسول الله لأحد من الناس[3].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه قول الحنفية القاضي بأن أفضل أنواع الحج هو القران، فإني أخالفه فيما ذهب إليه، وأميل إلى ترجيح قول آخر غير ما ذهب إليه الأئمة الأعلام، _والله أسأل أن يكون فيه الصواب_ وهو أن الإنسان مخير بين هذه الأنساك الثلاثة بأيها يحرم، _وضابط التخير هو الأيسر له_ والأفضل هو الأيسر، وميلي للتخيير لما يلي:

١. أن الثلاثة أنواع هي مشروعة، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء، ودل عليه حديث المطلب وغيره، حيث قالت **(فَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ)**[4]، فالنبي ﷺ أقر هذه الأنواع، ولم ينكر واحداً منها، ولم يقل افعلوا ما فعلت لأنه الأفضل.

٢. إن الدين الإسلامي يقوم على التيسير والتسهيل، ورفع الحرج عن الناس، فالقول بالتخيير بين هذه الأنساك فيه تفعيل لهذا المبدأ، ومن هنا يترك الأمر للشخص ليحدد ما يناسبه ويصلح لحاله.

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦١٥/٢-٦١٦).

(2) سبق تخريجه (ص٢٥).

(3) صحيح سنن النسائي: المناسك، باب المواقيت (٤٢٤)، حديث (٢٧٢٣)، قال عنه الألباني: صحيح؛ المصدر نفسه.

(4) سبق تخريجه (ص ٢٥).

٣. مراعاة المصلحة العامة للجميع، حيث إن الأزمنة، والأمـــاكن، والأحـــوال، والأشـــخاص تختلف من زمان إلى آخر، فالبعض ربما يناسبهم هذا النوع من هذه العبادة، والبعض الآخر يناسبه غيره، وهنا تتجلى حكمة التشريع في التسهيل والتيسير.

والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

أكل الصيد للمحرم

الحديث:

عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه _فِي قِصَّةِ[١] صَيْدِهِ الْحِمَارَ الْوَحْشِيَّ، وَهُوَ غَيْرُ مُحْرِمٍ_ قَالَ: **(فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لأَصْحَابِهِ _وَكَانُوا مُحْرِمِينَ_ هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ؟ قَالُوا: لا. قَالَ: فَكُلُوا مَا بَقِيَ مِنْ لَحْمِهِ)**[٢].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المحرم لا يحل له صيد البر، ولا يحل له أكله إن صاده، ولكنهم اختلفوا في حِلِّ أكل صيد الحلال إذا قدمه للمحرم.

سبب الخلاف:

١- يرجع اختلافهم إلى تعارض الآثار، فمن ذهب إلى أنه يجوز له الأكل ما لم يقدم الإعانة سواءً صيد لأجله أم لا، استند إلى حديث المطلب، ومن ذهب إلى عدم الجواز استند إلى ما رواه ابن عباس رضي الله عنه **(أَنَّهُ أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِمَارًا وَحْشِيًّا، وَهُوَ بِالأَبْوَاءِ[٣]، أَوْ بِوَدَّانَ[٤] فَرَدَّهُ عَلَيْهِ وَقَالَ: إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْك إِلاّ أَنَّا حُرُمٌ)**[٥]، ومن ذهب

---

(1) القصة أولاً أخرجها البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب قبول هدية الصيد (٩٠٩/٢)، حديث (٢٤٣٤)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم (٨٥٠/٢)، حديث (١١٩٣)؛ والقصة بكاملها: قال أبو قتادة: (أنه كان مع رسول الله ﷺ ، حتى إذا كان ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه، ثم سأل أصحابه أن يناولوه سوطه، فأبوا عليه، فسألهم رمحه، فأبوا عليه، فأخذه ثم شد على الحمار فقتله فأكل منه بعض أصحاب النبي ﷺ وأبى بعضهم فلما أدركوا رسول الله ﷺ ، سألوه عن ذلك فقال إنما هي طعمة أطعمكموها الله).

(2) البخاري في صحيحه: كتاب جزاء الصيد، باب لا يسير المحرم إلى الصيد لكل يصطاده الحلال (٤٣٣/١)، حديث (١٨٣٤)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم (٨٥٢/٢)، حديث (١١٩٦).

(3) الأبواء: موضع معين بين مكة والمدينة. انظر: ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام (٦٥٣).

(4) ودان: موضع معروف بين مكة والمدينة. المصدر السابق (٦٧٨).

(5) البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب قبول هدية الصيد (٩٠٩/٢)، حديث (٢٤٣٤)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم (١٥٠/٢)، حديث (١١٩٣).

إلى أنه يجوز له أكله ما لم يكن صيد له، استند إلى ما رواه جابر حيث قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلالٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ)**[١][٢].

٢- ويرجح اختلافهم أيضاً: إلى النهي هل هو يتعلق بالأكل بشرط القتل، أو يتعلق بكل واحد منهما على انفراد، فمن ذهب إلى جواز الأكل قال: أن النهي تعلق بالأكل والقتل، ومن ذهب إلى عدم الجواز قال: أن النهي يتعلق بكل واحد منهما على انفراده[٣].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل: بأنه يجوز أكل المحرم لصيد البر إن صاده غير محرم، ولم يكن من المحرم إعانة على قتله بشيء، ونسبه إلى الجماهير _ولم يسمهم_ وذكر الرأي القائل: بأنه لا يحل أكله، وإن لم يكن منه إعانة عليه، ونسبه إلى علي، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم، والهادوية.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لم يغفل أي رأي من الآراء المعتبرة، غير أنه في نسبة هذا القول للجمهور قد أصاب كبد الحقيقة في معظمه حيث أنه اتفق الفقهاء على أن إعانة المحرم على الصيد تحرم عليه أكله، ولكنهم اختلفوا إن كان الحلال قد صاده من أجل المحرم فهل يجوز أكله أم لا؟ وهو ما سأبينه في تفصيل القول في المسألة.

---

(1) أبو داود: ضعيف سنن أبو داود: كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم (٤٦٧/١)؛ النسائي: كتاب المناسك، باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال (٤٣٨)، حديث (٢٨٢٧)، قال عنه الألباني: ضعيف؛ المصدر نفسه.

(2) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٣٠/١).

(3) المرجع السابق.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في جواز أكل المحرم لصيد البر إن صاده له غير محرم، على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب إلى أن المحرم لا يجوز له أكل صيد الحلال إن كان منه إعانة بشيء، أو صيد لأجله، وإن لم يصد لأجله، فإنه يجوز له أكله، وهو قول الجمهور: المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن المحرم له أكل صيد الحلال ما لم يكن منه إعانة بشيء من الأمر أو الإشارة أو الدلالة سواء صيد لأجله أم لا؟، وهو قول الحنفية[(٤)].

المذهب الثالث: ذهب إلى أن المحرم لا يجوز له أكل الصيد مطلقاً، سواء أصاده حلال أم حرام، أعان عليه أم لا، ونسبه الصنعاني لعلي، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم والهادوية[(٥)].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الجمهور القائل بجواز أكل الصيد إن صاده حلال، ولم يكن للمحرم إعانة له، حيث كان ترجيحه بمثابة الرد على أدلة القائلين بأنه لا يحل له أكله، وإن لم يكن منه إعانة[(٦)].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب، فهو يدل على جواز الأكل إن صاده الحلال، ولم يكن للمحرم إعانة بشيء.

٢. رده على دليل المخالف حيث استند _المخالف_ إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿**وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً**﴾[(٧)]، بناءً على أنه أريد بالصيد المصيد، فكان رده _الصنعاني_ بأن المراد في الآية الاصطياد، ولفظ الصيد، إن كان متردداً بين المعنيين لكن حديث أبي

---

(1) انظر: الدردير: الشرح الصغير (٢/١٠٨-١١٠)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (١/٣٦٨)؛ عليش: منح الجليل (٢/٣٥٢).

(2) انظر: الشافعي: الأم (٢/٢٢٨)؛ النووي: المجموع (٧/٣٤٥)؛ النووي: روضة الطالبين: (٣/١٦٣).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني: ٣/٣١١)؛ ابن مفلح: الفروع (٣/٤١٢)؛ المرداوي: الإنصاف (٣/٤٧٨).

(4) انظر: السرخسي: المبسوط (٤/٨٧)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٢/٢٠٥)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٣/٩٢).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (٣/١٤٥)؛ الصنعاني: سبل السلام (٢/٦٢٢).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٢/٦٢٢).

(7) سورة المائدة: من الآية (٩٦).

قتادة _حديث المطلب_ بين المراد، ويزيد عليه في البيان حديث جـابر أن رسـول الله ﷺ قال: **(صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلالٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ)**[١].

٣. رده على الحديث الذي استدل به المحرمون للأكل وهو _الحديث_ **(أَنَّهُ أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِمَارًا وَحْشِيًّا، وَهُوَ بِالأَبْوَاءِ، أَوْ بِوَدَّانَ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ وَقَالَ: إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلاّ أَنَّا حُرُمٌ)**[٢]، حيث كان رده _الصنعاني_ أن هذا الحديث محمول على أنه صيد لأجله عليه الصلاة والسلام[٣].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الجمهور القاضي بجواز أكل المحرم للصيد إن صاده له حلال من غير إعانة بشيء، فإني أوافقه فيما ذهب إليه وأضيف عليه، ولم يكن قد صيد لأجله، وذلك لما يلي:

١. حديث جابر: **(صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلالٌ)**[٤]، فإنه يدل على حل أكل الصيد للمحرم ما لم يكن قد اشترك أو شارك في عملية الصيد، وهذا الحديث قد ذكر الترمذي فيه قولاً للشافعي وهو: أن هذا الحديث أحسن حديث في الباب[٥]، ويقول ابن قدامة: وهذا الحديث صريح في الحكم، وفيه جمع بين الأحاديث، وبيان المختلف فيها، فإن ترك النبي ﷺ للأكل مما أهدي إليه يحتمل أن يكون لعلمه أنه صيد لأجله؛ ولذلك يتعين حمله على هذا[٦].

٢. حديث طلحة بن عبيد الله، أنه أهدي له طير، وهو راقد، فأكل بعض أصحابه وهم محرمون، وتورع بعضهم، فلما استيقظ طلحة وافق من أكل، وقال: أكلناه مع رسول الله ﷺ

---

(1) سبق تخريجه (ص ٣٠).
(2) سبق تخريجه (ص ٢٩).
(3) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٢٣/٢).
(4) سبق تخريجه (ص ٣٠).
(5) انظر: الترمذي: السنن (٢٠٣/٣).
(6) انظر: المغني (٣١٣/٣).

فهو يدل على إقرار طلحة رضي الله عنه لمن أكل من صيد لم يشارك فيه؛ لأنه هدية أهديت لهم، وأكد هذا الإقرار أنه كان قد فعله مع رسول الله ﷺ [١].

٣. إن الآية التي استند إليها المخالف وهي قول الله تعالى: ﴿**وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً**﴾[٢] حيث أنهم قالوا في استدلالهم أنها عامة تتناول الاصطياد والمصيد نفسه، لوقوع الاسم عليهما.

يمكن أن يرد عليه: إن هذا التناول للاصطياد والصيد إنما يصدق وقوعه على الحيوان حال حياته، ولكن لا يقع هذا المسمى على الحيوان عندما يصير لحماً، وإنما أطلق عليه اسم الصيد مجازاً[٣].

٤. إن الحديث الذي استند إليه المخالف وهو قوله ﷺ : (**إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إلاّ أَنَّا حُرُمٌ**)[٤] إنه يحمل على أن النبي ﷺ علم أنه صيد لأجله[٥].

٥. إن الأحاديث التي اعتمد عليها المخالف مطلقه لم يذكر فيها أنه صيد من أجلهم، فتعين ضم هذا القيد إليها، جمعاً بين الأحاديث، ودفعاً للتناقض، فإعمال الأدلة أولى من إهمالها؛ ولأنه صيد للمحرم، فيحرم كما لو أمر أو أعان على الصيد[٦].

والله تعالى أعلم.

---

(1) صحيح سنن النسائي: المناسك، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد (٤٣٧)، حديث (٢٨١٧)، قال عنه الألباني: صحيح؛ المصدر نفسه؛ الدرامي في السنن: المناسك، باب في أكل لحم الصيد للمحرم إذا لم يصده هو (٣٩/٢).

(2) سورة المائدة: من الآية (٩٦).

(3) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (٢٠٥/٢)؛ الجصاص: أحكام القرآن (٦٧٥/٢).

(4) سبق تخريجه (ص ٢٩).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٢٣/٢).

(6) انظر: ابن قدامة: المغني (١٤٦/٣).

المبحث الرابع

صفـة الحـــج

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: رمي الجمار.

المطلب الثاني: المبيت بمنى.

المطلب الثالث: الخطب المشروعة في الحج.

المطلب الرابع: طواف وسعي القارن.

المطلب الأول
رمي الجمار

الحديث:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(لا تَرْمُوا الْجَمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ)**(١).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على وجوب رمي جمرة العقبة، ولكنهم اختلفوا في وقتها.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى تعارض الآثار الواردة في ذلك، فمن ذهب إلى جواز رميها قبل الفجر استند إلى ما روي أن عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: **(أَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِأُمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ، فَرَمَتْ الْجَمْرَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ مَضَتْ فَأَفَاضَتْ، وَكَانَ ذَلِكَ الْيَوْمَ الَّذِي يَكُونُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْنِي عِنْدَهَا)**(٢)، ومن ذهب إلى أن وقت رميها هو بعد طلوع الشمس استند إلى حديث المطلب، فهو يدل على أن الرمي لا يكون إلا بعد طلوع الشمس.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر في المسألة أربعة أقوال:

الأول: جواز الرمي من بعد نصف الليل للقادر والعاجز، ونسبه للشافعي وأحمد.

الثاني: لا يجوز إلا بعد الفجر مطلقاً، ونسبه لأبي حنيفة.

الثالث: لا يجوز للقادر إلى بعد طلوع الفجر، ولمن له عذر بعد نصف الليل، ونسبه للهادوية.

الرابع: أنه بعد طلوع الشمس للقادر، ونسبه للثوري، والنخعي.

---

(1) صحيح سنن أبو داود: كتاب المناسك، باب التعجيل من جمع (٥٤٥/٢)، حديث (١٩٤٠)، قال عنه الألباني: صحيح؛ المصدر نفسه؛ الترمذي في سننه: كتاب الحج، باب ما جاء في تقديم الضعفة من جمع بليل (٢٤٠/٣)، حديث (٨٩٢)؛ ابن ماجه في سننه: كتاب المناسك، باب من تقدم من جمع إلى منى لرمي الجمار (١٠٠٧/٢)، حديث (٣٠٢٥).

(2) صحيح سنن أبو داود: كتاب المناسك، باب التعجيل من جمع (١٥٢)، حديث (١٩٤٢)، قال عنه الألباني: صحيح؛ المصدر نفسه؛ الدارقطني في سننه: كتاب الحج، باب المواقيت (٢٧٦/٢)، حديث (١٨٨).

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي المالكية، ومشهور مذهب أحمد.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في وقت رمي جمرة العقبة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب إلى أن وقت رمي جمرة العقبة يبدأ من طلوع الفجر، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن وقت رمي جمرة العقبة من طلوع الشمس، ولا بأس أن يرمي قبلها، وكذلك قبل الفجر من منتصف الليل، وهو قول الشافعية[٤]، وقول عند الحنابلة[٥].

المذهب الثالث: ذهب إلى أن وقت رمي جمرة العقبة بعد طلوع الشمس، ويجزئ بعد الفجر ويجزئ بعد منتصف الليل، وهو قول الحنابلة[٦].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الحنابلة القائل أن الرمي بعد طلوع الشمس للقادر حيث كان ترجيحه، بأن قال: وهذا أقوى الأقوال دليلاً وأرجحها قيلاً[٧].

مبررات الصنعاني:

حديث المطلب، والذي يدل على أن الرمي لا يكون إلا بعد طلوع الشمس.

---

(1) انظر: السرخسي: المبسوط (٢١/٤)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (١٣٧/٢)؛ ابن عابدين: رد المحتار (٥١٥/٢).

(2) انظر: القيرواني: الثمر الداني (٢٤٥)؛ النفرواي: الفواكه الدواني (٣٦٢/١)؛ الخرشي: شرح مختصر خليل (٣٤١/٢).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٢١٩/٣)؛ ابن مفلح: الفروع (٥١٣/٣).

(4) انظر: الشافعي: الأم (٢٣٤/٢)؛ النووي: المجموع (١٦٤/٨)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٦٦/٢).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (٤٢٨/٣)؛ ابن مفلح: الفروع (٥١٣/٣)؛ المرداوي: الإنصاف (٣٧/٤).

(6) المراجع السابقة.

(7) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٤٤/٢).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني فيما ذهب إليه بترجيحه لقول الحنابلة، والذي نسبه للثوري والنخعي، القاضي بأن الرمي لا يكون إلا بعد طلوع الشمس للقادر، فإني أوافقه في شق القادر أنه لا يجوز له الرمي إلا بعد طلوع الشمس حيث أن هناك اتفاق مع العلماء على أن وقت الأفضلية للرمي بعد طلوع الشمس إلى الزوال، ولكنى أخالفه في إطلاق هذا القول في حديث المطلب دون تمييز بين القادر ومن له عذر، وأميل إلى الجواز في جميع هذه الأوقات والأحوال، لكن مع الحرص على تقديم وقت الأفضلية، وذلك لما يلي:

١- إن القول بجواز الرمي لصاحب العذر بعد الفجر، أو من منتصف الليل فيه تيسير عليه ورفع المشقة عنه، وربما اضطر الإنسان لأن يرمي قبل طلوع الشمس، فالقول بالجواز يوجد له متسعاً ومخرجاً، فيرفع عنه الحرج.

٢- إن الدين الإسلامي مبني على رفع الحرج، والقول بالجواز فيه تذكية، وإنماء لهذا المبدأ العظيم، لاسيما في هذا الزمن الذي نحياه، حيث أنه _وكما هو معلوم_ كثر حجاج بيت الله، فنسمع ونرى كم يقع من حوادث قتل في رمي هذه الجمرة؛ ولذلك نميل إلى هذا القول تفعيلاً لمبدأ التيسير ورفع الحرج.

٣- إن القول بجواز الرمي في جميع الأحوال فيه جمع بين الأقوال والأدلة، حيث أن هذه الأحوال قد ورد فيها أحاديث وآثار عن النبي ﷺ ، وبعض الصحابة، مثل حديث المطلب، وحديث أم سلمة المذكور في سبب الخلاف، وحديث عَنْ أَسْمَاءَ **(أَنَّهَا رَمَتْ الْجَمْرَةَ بِلَيْلٍ، وقَالَتْ: إِنَّا كُنَّا نَصْنَعُ هَذَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ)**(١)، والمتعارف عليه أنه ما أمكن الجمع بين الأدلة فالأخذ به أولى، كما أن في هذا القول مراعاة لمصلحة جميع المسلمين القادرين والمضطرين والعاجزين.

والله تعالى أعلم.

---

(1) سنن أبو داود: كتاب المناسك، باب التعجيل في الجمع (٥٤٦/١)، حديث (١٤٩٣)، قال عنه الألباني: صحيح، المصدر نفسه.

المطلب الثاني
المبيت بمنى

الحديث:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: **(أَنَّ الْعَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيتَ بِمَكَّةَ لَيَالِيَ مِنًى، مِنْ أَجْلِ سِقَايَتِهِ، فَأَذِنَ لَهُ)**[1].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المبيت بمنى ليلة الثامنة من ذي الحجة سنة اتفاقاً[2]، لكنهم اختلفوا في المبيت بمنى في ليالي التشريق.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى الرخصة التي منحها النبي ﷺ لعمه العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه في المبيت بمكة ليالي منى، هل هي خاصة بالعباس، أم تنسحب إلى غيره؟ فمن اعتبرها خاصة بالعباس ذهب إلى وجوب المبيت بمنى، ومن قال: أنها ليست خاصة بالعباس ذهب إلى أنه لا يجب البيات بمنى.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل بالوجوب، ونسبه لأحمد، وذكر الرأي القائل بأنه سنة، ونسبه للحنفية.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي المالكية، والشافعية.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم المبيت بمنى ليالي التشريق على مذهبين:

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب سقاية الحاج (٣٨٩/١)، حديث (١٦٣٤)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب وجوب المبيت بمنى (٩٥٣/٢)، حديث (١٣١٥).

(2) انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٢٢٦٥/٣).

المذهب الأول: ذهب إلى أن البيات بمنى ليالي التشريق واجب يلزم بتركه دماً، وهو قول المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن البيات بمنى ليالي التشريق سنة لا يلزم تركه دماً، وهو قول الحنفية[4]، وقول عند الشافعية[5]، وقول عند الحنابلة[6].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الحنفية القائل بأنه سنة، حيث كان ترجيحه بقوله عن رأي الحنفية: "وهو الأظهر"[7].

مبررات الصنعاني:

حديث المطلب، فهو يدل على إباحة المبيت من النبي ﷺ للعباس بمكة في ليالي منى، وأن هذا المبيت لا يتم له وحده بل له ولكل من يعمل معه في السقاية.

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الحنفية القاضي بأن المبيت بمنى سنة، فإني أخالفه فيما ذهب إليه، وأميل إلى ترجيح قول الجمهور القاضي بوجوب المبيت بمنى، وذلك لما يلي:

١- حديث المطلب، فهو خاص بالعباس رضي الله عنه، ولا يتعداه لغيره.

٢- فعل النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم يدل على وجوب المبيت بمنى حيث ورد عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: (**أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مِنًى**

(1) انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي (٤٨/٢)؛ الدردير: الشرح الصغير (٦٤/٢)؛ عليش: مواهب الجليل (١٣٢/٣).

(2) انظر: الشافعي: الأم (٢٣٦/٢)؛ النووي: المجموع (٢٢٣/٨)؛ الأنصاري: أسنى المطالب (٤٩٤/١).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٤٤٩/٣)؛ ابن مفلح: الفروع (٥٢٧/٣)؛ المرداوي: الإنصاف (٦٠/٤).

(4) انظر: السرخسي: المبسوط (٦٧/٤-٦٨)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (١٥٩/٢)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٥٠١/٢).

(5) انظر: النووي: المجموع (٢٢٣/٨).

(6) انظر: ابن مفلح: الفروع (٥٢٧/٣).

(7) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٥٣/٢).

فَمَكَثَ بِهَا لَيَالِيَ أَيَّامِ التَّشْرِيق)[١]، وكذلك ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: **(لم يرخص النبي ﷺ لأحد يبيت بمكة، إلا للعباس، من أجل سقايته)**[٢]، فكل هذا يدل على أن المبيت بمنى مأمور به، وإلا فكان يجوز للعباس وغيره ترك المبيت دون إذن ورخصة؛ لذلك فتخصيص العباس بالرخصة لعذره دليل على أنه لا رخصة لغيره[٣]، وهذا نص في موضع الخلاف، فيرفعه.

٣- إن المبيت بمنى هو نسك من الأنساك، لذلك فمن تركه وجب عليه الدم، والدم لا يكون إلا عن نقصان من ترك واجب، أو ارتكاب محظور، فيدل ذلك على أن المبيت بمنى واجب.

٤- إن العلة التي لأجلها رخص النبي ﷺ للعباس بالمبيت بمكة في ليالي منى هي لأجل السقاية، ومتى انتفت العلة انتفى الحكم المتعلق بها، وهو خصوصية المبيت بمكة للعباس ومن معه.

والله تعالى أعلم.

---

(1) صحيح سنن أبي داود: كتاب المناسك، باب في رمي الجمار (٥٥٣/١)، حديث (١٩٧٣)، قال عنه الألباني: صحيح، المصدر نفسه؛ مسند أحمد (٩٠/٦).

(2) ضيف سنن ابن ماجه: كتاب المناسك، باب البيتوتة بمكة ليالي منى (٥١٩)، حديث (٣٠٩٥)، قال عنه الألباني: ضعيف، المصدر نفسه.

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٤٤٩/٣).

المطلب الثالث

خطب الحج المشروعة

الحديث:

عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: (**خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ**) الْحَدِيثَ[1].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه يسن للإمام، أو نائبه الخطبة في الحج يبين فيها المناسك، والمواقف، والأحكام، ولكنهم اختلفوا في عدد هذه الخطب التي يخطبها الإمام.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى الاختلاف في مشروعية خطبة يوم النحر، فمن ذهب إلى أنها مشروعة، قال: أن الخطب التي تكون في الحج هي أربع، ومن ذهب إلى أنها غير مشروعة، قال أن الخطب ثلاث.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل بأن الخطب ثلاث، ونسبه للحنفية، والمالكية، وذكر الرأي القائل بأنها أربع، ونسبه للشافعية.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي الحنابلة.

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى (٤١٢/١)، حديث (١٧٣٩)؛ مسلم: كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (١٣٠٦/٣)، حديث (١٦٧٩)، والحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر فقال: (أيها الناس، أي يوم هذا؟) قالوا: يوم حرام، قال: (فأي بلد هذا؟) قالوا: بلد حرام، قال: (فأي شهر هذا؟) قالوا: شهر حرام، قال: (فإن أموالكم ودماءكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا فأعادها مراراً، ثم رفع رأسه إلى السماء فقال: اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت) _قال ابن عباس: فوالذي نفسي بيده إنها لوصيته إلى أمته_ (فليبلغ الشاهد الغائب، لا ترجعوا بعدي كفاراً، يضرب بعضكم رقاب بعض).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في عدد الخطب المشروعة في الحج، هل هي ثلاث، أو أربع خطب؟، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن خطب الحج أربع، وهي: يوم السابع من ذي الحجة، ويوم عرفة، ويوم النحر، وثاني يوم النحر، وهو قول الشافعية(١).

المذهب الثاني: ذهب إلى أن خطب الحج ثلاث، وهي الخطب السابقة ما عدا يوم النحر، وهو قول الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والحنابلة(٤)، إلا أن الحنابلة يوافقون الشافعية في خطبة يوم النحر؛ ولذلك فإن الحنابلة لم يذكروا هذه الخطب عدداً في موضع واحد، وإنما ذكروها في مواضع متفرقة، ولكنها مجتمعة عددها ثلاث، وهذا ما سأثبته في التوثيق.

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الشافعية القائل بأن خطب الحج أربع حيث كان ترجيحه عبارة عن رد لبعض أدلة المخالف له(٥).

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب، فهو يدل على أن النبي ﷺ خطب يوم النحر، وهو دليل على مشروعية هذه الخطبة في هذا اليوم.

٢- رده على قول الحنفية، والمالكية إن خطبة يوم النحر لا تعد خطبة، إنما هي وصايا عامة، حيث كان رده بأن الصحابة سموها خطبة؛ لأنها اشتملت على مقاصد الخطبة كما دل على ذلك قول النبي ﷺ (أتدرون أي يوم هذا(٦)؟) وذكر الحديث بكامله؟، ثم قال الصنعاني: اشتمل الحديث على تعظيم البلد الحرام، ويوم النحر، وشهر ذي

---

(1) انظر: النووي: المجموع (١٢١/٨)؛ النووي: السراج الوهاج (١٦٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٥٨/٢).

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء (٤٣٢/١)؛ انظر: ابن عابدين: رد المحتار (٥٠٣/٢)؛ المرغيناني: الهداية (٣٥٨/١).

(3) الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٣٦/٣)؛ انظر: ابن جزي: القوانين الفقهية (١١٧)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٣٦٠/١).

(4) ابن قدامة: المغني (٤٠٧/٣، ٤٤٥، ٤٥٦).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٥٤/٢).

(6) سبق تخريجه (ص ٤١).

الحجة، والنهي عن الدماء، والأموال، والنهي عن رجوعهم كفاراً بضرب بعضهم رقاب بعض، والأمر بالإبلاغ عنه، وهذه من مقاصد الخطبة[١].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الشافعية القاضي بأن الخطب المشروعة في الحج أربع، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- حديث المطلب، ففيه دليل واضح على أن النبي ﷺ خطب في يوم النحر، وهذا يبرهن على مشروعيتها.

٢- تصريح النبي ﷺ بوجود الخطبة في يوم النحر حيث قال في الحديث: **(أَتَدْرُونَ أَيَّ يَوْمٍ هَذَا؟ قُلْنَا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، فَسَكَتَ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيُسَمِّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، قَالَ: أَلَيْسَ يَوْمَ النَّحْرِ؟ قُلْنَا: بَلَى)**[٢].

٣- ما ورد أن النبي ﷺ **(كَانَ يَخْطُبُ النَّاسَ عَلَى نَاقَتِهِ الْعَضْبَاءَ يَوْمَ الأَضْحَى بِمِنًى)**[٣]، فهذه الأحاديث وغيرها تدل على مشروعية خطبة يوم النحر، ومن هنا فإن خطب الحج أربع.

٤- إن القول بوجود أربع خطب في الحج يجدر به أن يكون وسيلة جيدة لمزيد من التذكير والتعليم للناس، لاسيما ونحن في زمن قل فيه من يعرف واجبات دينه وتعاليمه.

والله تعالى أعلم.

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٥٤/٢).

(2) سبق تخريجه (ص ٤١).

(3) صحيح سنن أبي داود: كتاب المناسك، باب من قال خطب يوم النحر (٥٤٩/١)، حديث (١٩٥٤)، قال عنه الألباني: حسن، المصدر نفسه.

المطلب الرابع
طواف وسعي القارن

الحديث:

عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (**طَوَافُك بِالْبَيْتِ وَسَعْيُك بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ يَكْفِيك لِحَجِّك وَعُمْرَتِك**)(١).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن القران في الحج كغيره من أنواع الحج يلزمه الطواف والسعي وغيرهما من أركان الحج، ولكنهم اختلفوا في الطواف والسعي في حق القارن، هل يلزمه طواف وسعي واحد، أم لابد من طوافين وسعيين؟.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى اعتبار الطواف، والسعي في حج القارن نسك واحد أم نسكان، فمن ذهب إلى أنه نسك واحد، قال: إنه يكتفي بطواف واحد وسعي واحد، ومن ذهب إلى أنهما نسكان، قال: لابد من طوافين وسعيين.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

لقد ذكر الرأي القائل: بأنه يكفيه طواف واحد وسعي واحد، ونسبه لجماعة من الصحابة _لم يسمهم_ والشافعي، وذكر الرأي القائل: بأنه لابد من طوافين وسعيين، ونسبه للهادوية والحنفية.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي المالكية، والحنابلة.

---

(1) قبل التخريج، ذكر الصنعاني في كتاب سبل السلام أن هذا الحديث رواه مسلم، ولكن عند الرجوع إلى صحيح مسلم لم أجد هذه الرواية عنده، وهذه الرواية أخرجها، صحيح سنن أبي داود: كتاب المناسك، باب طواف القارن (٥٢٩/١)، حديث (١٨٩٧)، قال عنه الألباني: صحيح، المصدر نفسه؛ الدارقطني في سننه: كتاب الحج، باب المواقيت (٢٦٢/٢)، حديث (١٢٦).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في طواف وسعي القارن، هل يجب عليه طواف وسعي واحد، أم طوافان وسعيان؟، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أنه يكفي القارن طواف واحد وسعي واحد، وهو قول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

المذهب الثاني: ذهب إلى أنه لابد للقارن طوافان وسعيان، وهو قول الحنفية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل بأنه يكفيه طواف واحد وسعي واحد، وهو بذلك يوافق الجمهور، وكان ترجيحه عبارة عن رد لأدلة المخالف له[٦].

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب، فهو دليل على أن القارن يكفيه طواف واحد وسعي واحد؛ لأن عائشة كانت متلبسة بحج وعمرة.

٢- ما قام به من رد على دليل الحنفية، وهو قول الله تعالى: ﴿**وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلّهِ**﴾[٧]، حيث كان رده بقوله: ولا دليل في ذلك، فإن التمام حاصل وإن لم يطف إلا طوافاً واحداً، وقد اكتفى ﷺ بطواف وسعي واحد وكان قارناً كما هو الحق[٨].

---

(1) انظر: النفراوي: الفواكه الدواني (٣٧٢/١)؛ الخرشي: شرح مختصل خليل (٣١٠/٢)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (٩٨/٢).

(2) انظر: الشافعي: الأم (١٦٤/٨)؛ النووي: المجموع (١٦٨/٧)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٨٦/٢).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٤٦٥/٣)؛ ابن رجب: القواعد (٢٤).

(4) انظر: السرخسي: المبسوط (٢٧/٤)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٩/٢)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٥٢٥/٢).

(5) انظر: ابن مفلح: الفروع (٣٠٩/٣)؛ ابن قدامة: المغني (٢٤١/٣).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٥٥/٢).

(7) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(8) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٥٥/٢).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الجمهور القاضي بأن القارن يكفيه طواف واحد وسعي واحد، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- الأحاديث الكثيرة التي تدل على أن القارن يكفيه طواف واحد وسعي واحد، والتي منها: حديث المطلب، وما روته عائشة رضي الله عنها حيث قالت: **(وَأَمَّا الَّذِينَ جَمَعُوا بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَإِنَّمَا طَافُوا طَوَافًا وَاحِدًا)**(١)، وكذلك قول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها **(يَجْزِئ عَنْك طَوَافُك بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ عَنْ حَجِّك وَعُمْرَتِك)**(٢)، وكذلك ما رواه ابن عمر حيث قال: قال رسول الله ﷺ : **(ثم من أحرم بالحج والعمرة كفى لهما طواف واحد، ولم يحل حتى يقضي حجة، ويحل منهما جميعاً)**(٣).

٢- قياس الطواف والسعي في حج القارن على باقي أعمال هذا النوع من الحج، حيث أنه يكتفي بحلق واحد، ورمي واحد، فكذلك يكفيه طواف واحد وسعي واحد(٤).

٣- إن الحج والعمرة في القارن هما عبادتان من جنس واحد، فإذا اجتمعتا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى، كالطهارتين: الوضوء، والغسل(٥).

٤- إن القول بأنه يكفي طواف واحد وسعي واحد فيه تيسير وتسهيل على صاحب هذا النوع من الحج، ونحن مأمورون بذلك.

والله تعالى أعلم.

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب الحج، باب كيف نهل الحائض والنفساء (٣٧١/١)، حديث (١٥٥٦)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام (٨٧٠/٢)، حديث (١٢١١).

(2) مسلم في صحيحه: كتاب الحج، بيان وجوه الإحرام (٨٨٠/٢)، حديث (١٢١١).

(3) صحيح سنن ابن ماجه: كتاب المناسك، باب طواف القارن (٥٠٤)، حديث (٢٩٧٥)، قال عنه الألباني: صحيح، المصدر نفسه؛ الدارقطني في سننه: كتاب المناسك، باب طواف القارن (٤٣/٢).

(4) انظر: وزارة الأوقاف والشئون الكويتية: الموسوعة الفقهية (٨٢/٣٣).

(5) المرجع السابق.

المبحث الخامس

الإحصـــار

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بم يتحقق الإحصار.

المطلب الثاني: الهدي على المحصر.

المطلب الثالث: مكان الذبح لهدي المحصر.

المطلب الأول

بم يتحقق الإحصار[1]

الحديث:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: (**قَدْ أُحْصِرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَحَلَقَ رَأْسَهُ، وَجَامَعَ نِسَاءَهُ، وَنَحَرَ هَدْيَهُ، حَتَّى اعْتَمَرَ عَامًا قَابِلاً**)[2].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الإحصار قد يحل بحجاج بيت الله الحرام، ولكنهم اختلفوا في أسباب الإحصار.

سبب الخلاف:

١- يرجع اختلافهم إلى الاختلاف في تفسير الإحصار، فالمشهور عن أكثر أهل اللغة أن الإحصار إنما يكون بالمرض، وأما الذي بالعدو فهو الحصر، وقال بعضهم: إن أحصر وحصر بمعنى واحد[3].

٢- ويرجع اختلافهم أيضاً إلى الاختلاف في قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلاَ تَحْلِقُواْ رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾[4]، والسبب في الخلاف، هل المحصر هنا هو المحصر بالعدو، أو المحصر بالمرض؟، فمن ذهب إلى أن المحصر هنا هو المحصر بالعدو استند إلى قوله تعالى: ﴿**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ**﴾[5]، فقالوا: لو كان المحصر

---

(1) الإحصار شرعاً: هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضي في موجب الإحرام. انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٥/٢).

(2) البخاري: كتاب المحصر وجزاء الصيد، باب إذا أحصر المعتمر (٤٢٨/١)، حديث (١٨٠٩).

(3) انظر: الشوكاني: نيل الأوطار (١٠١/٥).

(4) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(5) المرجع السابق.

هو المحصر بمرض لما كان لذكر المرض بعد ذلك فائدة، واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ**﴾[1]، وهي حجة ظاهرة، ومن قال: أن الآية إنما وردت في المحصر بالمرض، ذهب إلى أن المحصر هو من أحصر، ولا يقال أحصر في العدو، وإنما يقال حصره العدو، وأحصره المرض، وتأولوا الآية ﴿**فَإِذَا أَمِنتُمْ**﴾ معناه من المرض[2].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل: بأن الإحصار يكون من كل حابس يحبس الحاج من عدو، ومرض، وغير ذلك، ونسبه للهادوية، والحنفية، وطوائف من العلماء _لم يسمهم_، وإلى فتوى لابن مسعود، وذكر بعد هذا الرأي ثلاثة آراء:

الأول: أنه خاص بالنبي ﷺ وأنه لا حصر بعده، ولم ينسبه لأحد.

الثاني: أنه خاص بمثل ما اتفق له ﷺ فلا يلحق به إلا من أحصره عدو كافر، ولم ينسبه لأحد.

الثالث: أن الإحصار لا يكون إلا بالعدو سواء كان كافراً، أو كان باغياً، ولم ينسبه لأحد.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء بأي شيء يتحقق الإحصار، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن الإحصار يتحقق بالعدو، والمرض وغيره من كل حابس يحبس الحاج عن الوصول لبيت الله، وهو قول الحنفية[3]، ورواية عن الحنابلة[4].

---

(1) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(2) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٥٤/١).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٥/٢)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق (٧٧/٢)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (٥٧/٣).

(4) انظر: المرداوي: الإنصاف (٦٧/٤)؛ البهوتي: الروض المربع (٢٠٧).

المذهب الثاني: ذهب إلى أن الإحصار يتحقق بالعدو، وأحياناً بالفتنة والحبس، وهو قول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: بأن الإحصار يكون بكل حابس من عدو ومرض وغيره، وهو بذلك يكون قد وافق الحنفية، حيث كان ترجيحه بقوله: "والقول المصدر هو أقوى الأقوال"[٤].

مبررات الصنعاني:

١- قول الله تعالى: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾[٥] إنها وإن كانت نزلت في إحصار النبي ﷺ بالعدو فهي عامة، والعام لا يقصر على سببه.

٢- أنه ليس في الأقوال الأخر إلى الآثار وفتاوى للصحابة.

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الحنفية القاضي بأن الإحصار يكون بكل حابس يمنع الحاج من الوصول لبيت الله، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١. قول الله تعالى: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾[٦]، فإن أهل اللغة قالوا: إن الإحصار ما كان بمرض وعلة، فالإحصار يختص بالمرض، فوجب أن يكون اللفظ مستعملاً فيما هو حقيقة فيه وهو المرض، ويكون العدو دخلاً فيه بالمعنى[٧].

---

(1) انظر: الدردير: الشرح الصغير (١٣٠/٢-١٣٤)؛ الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٢٧٢/٢)؛ عليش: فتح الجليل (٣٩٢/٢).

(2) انظر: الشافعي: الأم (١٧٣/٢-١٧٤)؛ النووي: المجموع (٢٩١/٨)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٣١٣/٢-٣١٥).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٥٦/٣)؛ البهوتي: الروض المربع (٢٠٧)؛ المرداوي: الإنصاف (٦٧/٤-٧١).

(4) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٦٠/٢).

(5) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(6) المرجع السابق.

(7) انظر: الجصاص: أحكام القرآن (٢٦٨/١)؛ وزارة الأوقاف والشئون الكويتية: الموسوعة الفقهية (١٩٨/٢).

٢. **فإن قيل**: إن هذه الآية في إحصار النبي ﷺ من قبل العدو.

٣. **ويجاب عليه**: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فالحكم يتبع اللفظ لا السبب[١].

٤. قول النبي ﷺ : **(مَنْ كُسِرَ، أَوْ عَرِجَ، فَقَدْ حَلَّ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ)**[٢]، فهو يدل على أن من به علة فإنه يحل، ولا يختص بالعدو.

٥. قياس المرض، ونحوه على العدو بجامع الحبس عن أركان النسك في كلٍ[٣].

٦. إن القول بأن الإحصار يكون بكل حابس يحبس الحاج عن بيت الله، فيه سعة وتسهيل ورفع للحرج عن كثير من حجاج بيت الله، ونحن مأمورون بالتيسير وعدم التشدد.

والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٥/٢).

(2) صحيح سنن أبي داود: كتاب المناسك، باب الإحصار (٥٢١/١)، حديث (١٨٦٢)، قال عنه الألباني: صحيح، المصدر نفسه؛ ابن ماجه في سننه: كتاب المناسك، باب المحصر (١٠٢٨/٢)، حديث (٣٠٧٧).

(3) انظر: وزارة الأوقاف والشئون الكويتية: الموسوعة الفقهية (١٩٨/٢).

المطلب الثاني

الهدي على المحصر

الحديث:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: (**قَدْ أُحْصِرَ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ ، فَحَلَـقَ رَأْسَـهُ، وَجَامَعَ نِسَاءَهُ، وَنَحَرَ هَدْيَهُ، حَتَّى اعْتَمَرَ عَامًا قَابِلاً**)[(١)].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المحصر يتحلل إذا ذبح الهدي، ولكنهم اختلفوا في وجوب هـذا الهدي على المحصر.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى فعل النبي ﷺ ، حيث نحر هديه عام الحديبية، فمـن ذهـب إلـى إيجاب الهدي، استند إلى فعل النبي ﷺ ، ومن ذهب إلى عدم إيجاب الهـدي، قـال: إن هـذا الهدي لم يكن هدي تحلل، وإنما كان هدياً سيق ابتداءً[(٢)].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل: بوجوب الهدي، ونسبه إلى الأكثر، _ولم يسمهم_ وذكر أن مالـك خالف الجمهور.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في وجوب الهدي على المحصر، على مذهبين:

---

(1) سبق تخريجه (ص ٤٨).

(2) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٥٦/١).

المذهب الأول: ذهب إلى أن الهدي واجب على المحصر، وهو قول الحنفية(1)، والشافعية(2)، والحنابلة(3)، وأشهب من المالكية(4)، وكان تعبيرهم عن وجوب الهدي في وجوب البدل عنه عند تعذره.

المذهب الثاني: ذهب إلى أن الهدي غير واجب على المحصر، وهو قول المالكية(5).

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: بعدم وجوب الهدي على المحصر، وهو بذلك قد وافق المالكية، وكان ترجيحه بقوله عن قول مالك: "والحق معه"(6).

مبررات الصنعاني:

١- أن الهدي لم يكن مع كل المحصرين، والهدي الذي كان مع الرسول ﷺ إنما ساقه من المدينة متنقلاً به، وهو الذي أراده الله بقوله تعالى: ﴿**وَالْهَدْيَ مَعْكُوفاً أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ**﴾(7).

٢- أن قول الله تعالى: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾(8)، لا يدل على إيجاب الهدي.

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول المالكية القاضي بأن الهدي غير واجب على المحصر، فإني أخالفه فيما ذهب إليه، وأميل إلى ترجيح قول الجمهور القاضي بوجوب الهدي على المحصر، وذلك لما يلي:

١- أن قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾(1)، يدل على وجوب الهدي على المحصر ليكون سبباً في تحلله، وقد قال الشافعي: "لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية

---

(1) انظر: السرخسي: المبسوط (١١٣/٤)؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء (٤١٧/٢)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٠/٢).

(2) انظر الشافعي: الأم (١٧٥/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٣١٦/٢).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٥٦/٣)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥٢٦/٢)؛ ابن مفلح: الفروع (٥٣٦/٣).

(4) انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٢٧٣/٢)؛ الدردير: الشرح الصغير (١٣٤/٢)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (٩٣/٢-٩٤).

(5) المراجع السابقة.

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٦٠/٢).

(7) سورة الفتح: من الآية (٢٥).

(8) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

نزلت في حصر الحديبية؛ ولأن أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه، فإنه يجب عليه الهدي، ولأنه ﷺ أمر أصحابه حين أحصروا في الحديبية أن ينحروا ويحلوا، والأمر يدل على الوجوب(٢).

٢- إن الاستدلال على وجوب الهدي على المحرم يكون، بمشروعية بدله عند العجز عنه، ووجه ذلك أن الهدي دم يتعلق وجوبه بإحرام فكان له بدل كما أن غيره من الدماء الواجبة لها بدلاً عند العجز عنها، والقول بوجوب البدل دليل على وجوب المبدل(٣).

٣- إن قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَحْلِقُواْ رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ**﴾(٤) يدل على أن الله نهى عن حلق الرأس ممدوداً إلى غاية ذبح الهدي، والحكم الممدود إلى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية، فيقضي ذلك أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدي(٥)، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

والله تعالى أعلم.

---

(1) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(2) انظر: البهوتي: كشاف القناع (٥٢٦/٢).

(3) انظر: وزارة الأوقاف والشئون الكويتية: الموسوعة الفقهية (٢١٢/٢).

(4) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(5) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٠/٢).

المطلب الثالث

مكان الذبح لهدي المحصر

الحديث:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: **(قَدْ أُحْصِرَ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ ، فَحَلَقَ رَأْسَهُ، وَجَامَعَ نِسَاءَهُ، وَنَحَرَ هَدْيَهُ، حَتَّى اعْتَمَرَ عَامًا قَابِلاً)**[1].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المحصر إذا كان معه هدي وجب عليه ذبحه، ولكنهم اختلفوا في مكان ذبح هذا الهدي.

سبب الخلاف:

١- يرجع اختلافهم إلى أن النبي ﷺ هل نحر في الحديبية في الحل أم في الحرم؟، فقال بعضهم: أنه نحر يوم الحديبية في الحرم، وقال البعض الآخر: إنما نحر في الحل[2].

٢- ويرجع اختلافهم أيضاً، إلى تعارض ظواهر النصوص، فمن ذهب إلى أن المحصر يذبح هديه حيث حل استند إلى ما روي أن النبي ﷺ هو وأصحابه نحروا عام الحديبية [3]، ومن ذهب إلى أن المحصر يذبح هديه في الحرم، استند إلى قوله تعالى: ﴿**حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ**﴾[4] أي البيت العتيق.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل بأنه يذبح هديه حيث يحل في حلٍ أو حرم، ونسبه للجمهور _ولم يسمهم_، وذكر الرأي القائل: أنه لا ينحره إلا في الحرم، ونسبه للهادوية، والحنفية، وذكر رأياً ثالثاً: وهو أنه إن كان يستطيع البعث به إلى الحرم وجب عليه ولا يحل حتى ينحر في

---

(1) سبق تخريجه (ص ٤٨).

(2) انظر: الشوكاني: نيل الأوطار (١٠١/٥)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٣٥٦/١).

(3) مسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي (٩٩٥/٢)، حديث (٣١٨).

(4) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

محله، وإن كان لا يستطيع البعث به إلى الحرم نحره في محل إحصاره، ونسبه لابن عباس، وجماعة _لم يسمهم_.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة، إغفال نسبه.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في مكان ذبح هدي المحصر، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن مكان ذبح الهدي للمحصر هو مكان حله من الإحصار سواء كان في الحل أو الحرم، وهو قول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن مكان ذبح الهدي للمحصر هو الحرم، وهو قول الحنفية[٤]، ورواية عن الحنابلة[٥].

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: بأن مكان ذبح الهدي هو حيث يحل المحصر، وهو بذلك يكون قد وافق الجمهور، حيث كان ترجيحه بأن قال عن الأقوال: "والأول أظهر"[٦].

مبررات الصنعاني:

يمكن أن يكون قد استدل بفعل النبي ﷺ عندما كان محصراً، فإنه نحر هديه عام الحديبية.

---

(1) الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٧٤/٢)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (٩٣/٢)؛ انظر: عليش: منح الجليل (٣٩٤/٢).

(2) انظر: الشافعي: الأم (١٦٩/٨)؛ النووي: المجموع (٢٩٠/٨)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٣١٦/٢).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني: ٣٥٨/٣)؛ ابن مفلح: الفروع (٥٣٦/٣)؛ المرداوي: الإنصاف (٥٣٤/٣).

(4) انظر: السرخسي: المبسوط (١٠٦/٤)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٩/٢)؛ المرغيناني: الهداية شرح (٤٣٩/١).

(5) انظر: ابن مفلح: الفروع (٥٣٦/٣)؛ المرداوي: الإنصاف (٥٣٤/٣).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٦١/٢).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر فيما استند إليه الصنعاني في ترجيحه لقول الجمهور القاضي بأن ذبح الهدي للمحصر حيثما حل، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- فعل النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم فإنه ورد أن النبي ﷺ وأصحابه بالحديبية، نحروا، وحلقوا، وحلوا من كل شيء قبل الطواف، وقبل أن يصل الهدي إلى البيت[١]، فهو يدل على أن مكان الذبح للمحصر حيث حل، وهذا ما كان منه ﷺ هو وأصحابه.

٢- إن الهدي تابع للمهدي، والمهدي يحل بموضعه، فالهدي أيضاً يحل معه، وفي هذا جواب على قول الحنفية في استدلالهم بالآية: ﴿**حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ**﴾[٢]، أي البيت العتيق، وقوله تعالى في قصة الحديبية: ﴿**وَالْهَدْيَ مَعْكُوفاً أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ**﴾[٣]؛ لذلك فحيثما حل صاحب الهدي حل الهدي معه تبعاً له[٤].

٣- إن القول بأن المحصر يتحلل بذبح هديه في المكان الذي أحصر فيه، إنما هو تفعيل لحكمة تشريع التحلل للمحصر من التسهيل ورفع الحرج، فلو قلنا أنه لابد أن يذبح في الحرم، لربما يتعذر له التحلل مع هذا القول؛ وذلك لاحتمال تعذر وصول الهدي إلى الحرم؛ لأنه يخاف على الهدي لو بعثه إلى مكة أن يهلك في الطريق، ومن هنا نميل إلى أن ذبحه يكون في محل تحلله سواء كان في حلٍ أو في حرم.

والله تعالى أعلم.

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب المحصر وجزاء الصيد، باب من قال: ليس على المحصر بدل (٤٢٩/١)، لا رقم له.

(2) سورة البقرة: من الآية (١٩٦).

(3) سورة الفتح: من الآية (٢٥).

(4) انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (١٢٢/١-١٢٣).

الفصـل الثانـي

القضـــاء

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: شروط القاضي وحكم قضائه.

المبحث الثاني: الشهادات.

المبحث الثالث: الدعاوى والبينات.

المبحث الأول

شروط القاضي وحكم قضائه

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اشتراط الاجتهاد في القاضي.

المطلب الثاني: نفاذ حكم القاضي.

المطلب الثالث: قضاء القاضي بعلمه.

المطلب الأول

اشتراط الاجتهاد[(١)] في القاضي

الحديث:

عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنه أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: **(إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ)**[(٢)].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن القاضي له أن يجتهد في الحكم الذي سيصدره إن لم يكن فيه نص، ولكنهم اختلفوا في اشتراط الاجتهاد في حق القاضي.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى أنه هل يعتبر الاجتهاد شرطاً لجواز تولي القضاء أم لا؟ فمن ذهب إلى اعتباره شرطاً، قال: إن القاضي لا يصلح إلا أن يكون مجتهداً، ومن ذهب إلى أنه ليس شرطاً، قال: إن القاضي يجوز أن يكون غير مجتهد.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل: أنه لا يشترط الاجتهاد؛ لأنه يتعذر وجوده، بل كاد أن يعدم بالكلية، ولو كان هناك مجتهداً فهو مجتهد داخل مذهب مقلد لإمامه، ونسبه للشارح _المغربي_ وغيره _ولم يسمه_.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

أغفل آراء المذاهب الأربعة.

---

(1) الاجتهاد اصطلاحاً: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه. انظر: الآمدي: الإحكام (٢١٨/٤)؛ بدران: الوجيز في أصول الفقه (٤٠١).

(2) البخاري في صحيحه: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (١٨٤١/٤)، حديث (٧٣٥٢)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (١٣٤٢/٣)، حديث (١٧١٦).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد في القاضي، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن الاجتهاد شرط في القاضي، فلابد أن يكون القاضي مجتهداً، وهو قول المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

المذهب الثاني: ذهب إلى أن الاجتهاد ليس شرطاً في القاضي فيجوز أن يكون غير مجتهد، وهو قول الحنفية(٤).

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: أنه يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً، وهو بذلك قد وافق الجمهور، حيث كان ترجيحه عبارة عن الرد على أدلة المخالف له(٥).

مبررات الصنعاني:

١. ما قام به من رد على كلام الشارح _المغربي_ حيث قال _الصنعاني_: إن هؤلاء الذين يدعون انعدام الاجتهاد، هم في الحقيقة مجتهدون يعرف أحدهم من الأدلة ما يمكن بها الاستنباط مما لم يكن عند بعض الصحابة عندما ولاهم رسول الله ﷺ القضاء من أمثال: عتاب بن أسيد قاضي مكة، وأبو موسى الأشعري قاضي اليمن، وغيرهم.

٢. رده أيضاً على قول الشارح عند تعذر وجود المجتهد ممكن أن يكون القاضي مقلداً_ أي مجتهداً في مذهب إمامه_، فكان رده على هذا القول، بأن هذا المجتهد المقلد بدلاً من أن يقلد إمامه كان أولى أن يجعل كتاب الله وسنة رسوله إماماً له، فيتبع نصوص الكتاب والسنة بدلاً من نصوص إمامه.

(1) انظر: القرافي: الذخيرة (١٦/١٠)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٢١٩/٢).

(2) انظر: النووي: السراج الوهاج (٥٨٨)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٦٣/٦).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٤٠/٩-٤١)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٤٦٥/٣).

(4) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (٣/٧)؛ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٣٦٥/٥).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٦٨/٤).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الجمهور القاضي بأن القاضي لابد أن يكون مجتهداً، فإني أخالفه فيما ذهب إليه _لاسيما في إطلاقه للفظ مجتهد_، وأميل إلى أنه لا يشترط الاجتهاد المطلق في القاضي، وذلك لما يلي:

١- هناك شبه اتفاق بين العلماء على أنه لا يوجد مجتهد مطلق، بل هو متعذر وجوده في هذا الزمان، وفي أي بلد من البلدان، بل هو معدوم بالكلية، ومن هنا وجب المصير إلى مجتهد المذهب للضرورة، وليس في هذا الزمان _خصوصاً_ من يقول أنه يوجد مجتهد مطلق، وإن وجد من يقول بهذا فهو مخبول؛ لأن كثيراً من أئمة المسلمين الأعلام _وعلى حد علمي_ وصلوا إلى درجة الاجتهاد المطلق ولم يدعوه[١].

٢- إنه يقال على من عرف أدلة مسألة، وأصولها، وما يتفرع عنها، مجتهد فيها، وإن جهل غيرها، فالقاضي في هذا الزمان ربما يكون متخصصاً في بعض القضايا ملماً بها فهو مجتهد فيها، وقد حكي عن الإمام مالك أنه سئل عن أربعين مسألة، فقال في ستة وثلاثين منها لا أدري، ومع ذلك لم يخرجه هذا عن كونه مجتهداً[٢].

٣- إن الحوادث والوقائع التي وقعت في زمن النبي ﷺ ، والصحابة، والسلف، إنما هي عبارة عن مرجع ومصدر، يرجع إليها القضاة عند مشابهة المسائل، والقضايا لها، وعندما توجد قضايا جديدة، لم يكن لقاضٍ في بلد ما أن يعطي بها حكمه النهائي قبل أن يجتمع مع أهل العلم في بلده، ويخلص بعد ذلك برأي حكيم يحكم به.

والله تعالى أعلم.

(1) انظر: النفراوي: الفواكه الدواني: (٢١٩/٢)؛ ابن أبي الدم: أدب القضاء (٣٧).

(2) انظر: ابن قدامة: المغني (٤٢/٩).

المطلب الثاني
نفاذ حكم القاضي

الحديث:

عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْت لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ)**[١].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن القاضي يقضي بما ظهر لديه من أدلة وبراهين، ولكنهم اختلفوا فيما لو قضى بما ظهر لديه من الأدلة والبراهين، وكان قضاؤه قد جانب الصواب، فهل ينفذ هذا القضاء في الظاهر والباطن، أم في الظاهر فقط؟، ورأيت من المناسب أن أذكر صورة لهذه المسألة حتى يتضح الخلاف بين العلماء، وسأجعلها في الهامش[٢].

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى الاختلاف في فهم الحديث، فمن ذهب إلى نفاذ الحكم ظاهراً وباطناً قالوا: بأن ظاهر الحديث مخصوص بسماع كلام الخصم حيث لا بينة هناك ولا يمين، وهو ليس محلاً للنزاع، ولكن محل النزاع في الحكم المترتب على الشهادة، وحكم الحاكم، فإذا حكم الحاكم بناء على القرائن فالحكم ينفذ ظاهراً وباطناً، ومن قال: بأن الحكم ينفذ ظاهراً فقط، فقد ذهبوا إلى أن مدار حكم الحاكم هو الظاهر فقط، ولاحظ له في الباطن؛

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم (١٧٩٩/٤)، حديث (٧١٦٩)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٣٣٧/٣)، حديث (١٧١٢).

(2) الصورة: أن يدعي رجل على امرأة نكاحها، ويقيم على ذلك شاهدي زور وهو يعلم بذلك، فيقضي القاضي بالنكاح والتزويج بناء على ظنه في صدق الشاهدين، فينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً عند أبي حنفية، فيسلمها القاضي إليه، وعندها يحل له وطؤها، وعند الجمهور أن ذلك الحكم لا يحل له أن يطأها؛ لأنه يعلم أنها ليست زوجته، وأن الشهود هم شهود زور.

لأنه لا يبلغ إليه علمه، فلا ينفذ فيه حكمه، فإذا كان المصطفى ﷺ الذي كان يمكنه الاطلاع على الغيب بوحي الله يتبرأ من الحكم بالباطن فكيف بغيره من خلق الله[١].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل: أن الحكم ينفذ ظاهراً، ولكنه لا يحل به الحرام إذا كان المدعي كاذباً في كلامه وشهادته، ونسبه للجمهور _ولم يسمهم_، وذكر الرأي القائل: أن الحكم ينفذ ظاهراً وباطناً، ونسبه لأبي حنيفة.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لم يغفل أي رأي من الآراء، حيث إن القول الذي نسبه للجمهور هم: المالكية، والشافعية، والحنابلة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء فيما إذا قضى القاضي بما لديه من الأدلة والبراهين، وكان قضاؤه قد جانب الصواب، فهل ينفذ حكمه ظاهراً وباطناً، أم ظاهراً فقط؟، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن حكم القاضي ينفذ ظاهراً، ولكنه لا يحل به الحرام إذا كان المدعي كاذباً في كلامه، وشهادته، وهو قول: المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، ومعهم أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٥].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن الحكم ينفذ ظاهراً وباطناً، وهو قول أبي حنيفة[٦].

---

(1) انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (٩٨/١)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (٦٠٨/٨).

(2) انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي (١٥٦/٤)؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام (٨٤/١).

(3) انظر: الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٣٠٤/٤-٣٠٥)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٩٥/٦).

(4) انظر: ابن قدمة: المغني (٥٨/٩-٥٩)؛ البهوتي: كشاف القناع (٣٥٨/٦).

(5) انظر: ابن عابدين: رد المحتار (٤٠٦/٥)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٣٠٦/٧).

(6) المصدرين السابقين.

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: بأن الحكم ينفذ ظاهراً، وهو بذلك قد وافق الجمهور، حيث كان ترجيحه عبارة عن رد لأدلة المخالف له[1].

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب، والذي يدل على أن الذي يحتال في أي أمر ما لاستصدار حكماً لصالحه _بأي وجه من وجوه الحيل_ فإن الحكم الذي يصدر له هو حكمٌ في الظاهر، ولا يحل له الانتفاع به في الباطن، وفوق ذلك له وعيد شديد من الله على ما قام به.

٢- ما قام به من رد على استدلال أبي حنيفة حيث قال: وما استدل به أبو حنيفة من أدلة لا يقوم بها دليل، وبقياس لا يقوى على مقاومة النص، مع أنه لم يذكر ما استدل به أبو حنيفة[2].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الجمهور القاضي بأن الحكم ينفذ ظاهراً فقط، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- حديث المطلب، فهو نص واضح صريح في اعتبار القضاء وأنه ينفذ في الظاهر، وأن المقضي به بحجة مزورة باطل وحرام، ولا يجوز أخذه، وقول النبي ﷺ في الحديث: "لا يأخذه" نهي، والنهي يقضي التحريم، علاوة على أن وصفه بأنه قطعة من نار يفهم منه شدة الوعيد على هذا النهي[3].

٢- قول النبي ﷺ : **(مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ)**[4]، فإنه يدل على منع نفاذ الحكم القائم على يمين فاجرة في الباطن، وقد رتب لصاحبه النار، والعقوبة بالنار تكون للأعمال المحرمة المنهي عنها.

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٧٣/٤).

(2) المصدر السابق.

(3) انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (٧٣٣/٢).

(4) مسلم: كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار (١٢٢/١)، حديث (١٣٧).

٣- إننا مأمورون بإتباع الظاهر، والله يتولى السرائر؛ لذلك فإن قضاء القاضي في الظاهر إن كان مخالفاً للباطن فإن هذا الحكم ليس هو الحلال عند الله، وإنما الحلال ما وافق الحـــق؛ لذا توعد الله من احتال للوصول إلى الحكم بالعذاب الشديد؛ لأنه أخذ ما لا يحل له.

والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

قضاء القاضي بعلمه

الحديث:

عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْت لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ)**[١].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه، ولكنهم اختلفوا في قضاء القاضي بعلمه.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف إلى عدم وجود نص صريح في جواز القضاء بعلم الحاكم أو منعه[٢].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل: أن القاضي لا يحكم بعلمه، ونسبه لابن كثير.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

أغفل جميع آراء المذاهب الأربعة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه، على ثلاثة مذاهب:

في البداية كلهم متفقون على أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى:

---

(1) سبق تخريجه (ص ٦٣).

(2) انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (٢/٥٨٠).

المذهب الأول: ذهب إلى أن القاضي لا يقضي بعلمه، سواء أكان علمه قبل ولاية القضاء، أم بعدها، وهو قول المالكية(١)، وظاهر مذهب الحنابلة(٢).

المذهب الثاني: ذهب إلى أن القاضي يقضي بعلمه، ولكن بشرط أن يكون العلم الذي يقضي به قد علمه في توليه القضاء، ولا يقضي بما علمه قبل القضاء، وهو قول أبي حنيفة(٣).

المذهب الثالث: ذهب إلى أن القاضي يقضي بعلمه، سواء أعلمه في زمن ولايته للقضاء ومكانها أم في غيرها، وهو قول الشافعية في الأظهر(٤)، ورواية عن أحمد(٥).

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: أن القاضي يحكم بعلمه، وهو بذلك وافق رأي الشافعية، حيث كان ترجيحه عبارة عن الرد على كلام ابن كثير(٦).

مبررات الصنعاني:

١- ما قام به من رد على كلام _ابن كثير_ حيث قال: وكلام ابن كثير فيه تأمل؛ لأنه ﷺ إنما أخبر أنه يحكم على نحو ما سمع، ولم ينف أنه يحكم بما علم، والتعليل بقوله: "فإنما أقطع له قطعة من النار" دال على أن ذلك في حكمه بما يسمع، فإذا حكم بما علمه، فلا تجري فيه علة.

٢- ويمكن أن يكون قد استدل بما روته عائشة رضي الله عنها حيث قالت: **(دَخَلَتْ هِنْدُ بِنْتُ عُتْبَةَ _امْرَأَةُ أَبِي سُفْيَانَ_ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ**

---

(1) انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (١٨٥/٥-١٨٦)؛ الدردير: الشرح الصغير (٢٣٠/٤).

(2) انظر: ابن قدامة: المغني (٥٣/٩)؛ المرداوي: الإنصاف (٢٥٠/١١).

(3) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (٦/٧-٧)؛ ابن عابدين: رد المحتار (٤٣٨/٥).

(4) انظر: الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٣٠٧/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٩٦/٦).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (١٠١/١٠).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٧٣/٤).

شَحِيحٌ لا يُعْطِينِي مِنْ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ، إلاّ مَا أَخَذْت مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ: خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيك وَيَكْفِي بَنِيك)[1].

فإن رسول الله كان يعلم شح وبخل أبي سفيان فحكم عليه بناء على علمه، فدل على مشروعية الحكم بعلم القاضي.

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني فيما ذهب إليه في ترجيحه لقول الشافعية القاضي بأن القاضي يحكم بعلمه، فإني أخالفه فيما ذهب إليه، وأميل إلى ترجيح الرأي القائل بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه، وذلك لما يلي:

١- حديث المطلب، فهو يدل على أن القضاء يكون بحسب المسموع، لا بحسب المعلوم، ويدل لهذا قول النبي ﷺ : **(نَحْوِ مَا أَسْمَعُ)**؛ ولذلك قضى رسول الله بحسب ما سمع.

٢- الأحاديث التي تدل على عدم مشروعية القضاء بعلم القاضي، من مثل: قول النبي ﷺ في قصة الأشعث بن قيس: **(شَاهِدَاكَ، أَوْ يَمِينُهُ)**[2]، حيث دل على أن رسول الله ﷺ طلب من الأشعث شاهدين، أو يمينه، دون أن يذكر علم القاضي، فلو كان مشروعاً لذكره، وهذا يدل على عدم مشروعيته.

وما ورد عن جابر رضي الله عنه حيث قَالَ: **(أَتَى رَجُلٌ بِالْجِعْرَانَةِ مُنْصَرَفَهُ مِنْ حُنَيْنٌ وَفِي ثَوْبِ بِلالٍ فِضَّةٌ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقْبِضُ مِنْهَا يُعْطِي النَّاسَ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ اعْدِلْ، فَقَالَ: وَيْلَكَ**

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل (١٣٧٩/٣)، حديث (٥٣٦٤)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الأقضية، باب قضية هند (١٣٣٨/٣)، حديث (١٧١٤).

(2) البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه (٦٤٤/٢)، حديث (٢٦٦٦-٢٦٦٧)؛ والقصة هي: عن منصور عن أبي وائل قال: قال عبد الله: ثم من حلف على يمين يستحق بها مالاً، لقي الله وهو عليه غضبان، ثم أنزل الله تصديقه ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ آل عمران: الآية (٧٧)، ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن، فحدثناه بما قال: فقال: لقد أنزلت في، كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: "شاهداك أو يمينه"، فقلت: إنه إذن يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ : "من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان" فأنزل الله هذه تصديق ذلك ثم قرأ هذه الآية.

وَمَنْ يَعْدِلُ إِذَا لَمْ أَعْدِلْ لَقَدْ خِبْتُ وَخَسِرْتُ إِنْ لَمْ أَكُنْ أَعْدِلُ، فَقَالَ عُمَرُ: دَعْنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ أَقْتُلُ هَذَا الْمُنَافِقَ، فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ يَتَحَدَّثَ النَّاسُ أَنِّي أَقْتُلُ أَصْحَابِي)[1].

فالنبي ﷺ كان يعلم نفاق هذا الرجل، ولم يحكم عليه بنفاقه، ومن هنا يتضح لنا عدم جواز قضاء القاضي بعلمه.

٣- إن قضاء القاضي بعلمه فيه تهمة له، وربما يكون هذا القاضي من قضاة السوء، فيذهب إلى استخدام هذا الحق، ومن ثم ينزل أحكام الجور بخصومه، وأعدائه، فلمنع هذا الاتهام، وهذا التصرف، وسداً للذريعة، يمنع القاضي من القضاء بعلمه.

٤- يمنع القاضي من القضاء بعلمه، لاسيما وأننا نعيش في زمن قد فسد أهله _إلا من رحم الله_ وقل الورع، والتقوى عند الناس، وضعف عندهم الوازع الديني، فلأجل هذا وأكثر منه يمنع القاضي من القضاء بعلمه.

والله تعالى أعلم.

(1) مسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم (٢/٧٤٠)، حديث (١٠٦٣).

المبحث الثاني

الشهادات

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: العدالة في الشهادة.

المطلب الثاني: القضاء بالشاهد واليمين.

المطلب الأول

العدالة[١] في الشهادة

الحديث:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(لا تَجُوزُ شَــهَادَةُ، خَائِنٍ وَلا خَائِنَةٍ، وَلا ذِي غِمْرٍ[٢] عَلَى أَخِيهِ، وَلا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَانِعِ[٣] لأَهْلِ الْبَيْتِ)**[٤].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه لابد من شروط تتوفر في الشاهد حتى تكون شــهادته مقبولــة مثل: البلوغ، والعقل، وغيرهما، ولكنهم اختلفوا في اشتراط العدالة.

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلافهم إلى تردد العلماء في مفهوم اسم العدالة المقابل للفــسق، فمــن ذهب إلى أن العدالة: هي صفة زائدة على الإسلام، وهي أن يكون صاحبها ملتزماً لواجبــات الشرع، ومستحباته، مجتنباً للمحرمات والمكروهات، قال: باشتراط العدالة في الشهادة، ومــن ذهب إلى أنه يكفي في العدالة ظاهر الإسلام، وأن لا تعلم منه جرحة قال: بأن العدالة ليــست شرط أداء في الشهادة[٥].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

لم يذكر أي رأي من الآراء المعتبرة.

---

(1) العدالة: هي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخــل بالمروءة، ثم قال السيوطي: وهذه أحسن عبارة في حدها. انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (٣٨٤).

(2) ذي غمر: صاحب الحقد والشحناء والضغينة. انظر: ابــن الأثيــر: النهايــة فــي غريــب الحــديث والأثــر (٣٨٤/٣).

(3) القانع: الخادم لأهل البيت. انظر: المصدر السابق (١١٤/٤).

(4) صحيح سنن أبي داود: من حديث عمرو بن شعيب: كتاب الأقضية، باب من تــرد شــهادته (٣٩٦/٢)، حــديث (٣٦٠٠)، قال عنه الألباني: حسن، انظر المصدر نفسه؛ أحمد في المسند: من حديث عمرو بن شعيب (٢٠٤/٢).

(5) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٤٦/٢).

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

أغفل جميع آراء المذاهب الأربعة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الشاهد، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن العدالة شرط في الشاهد، وهو قول المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن العدالة ليست شرطاً في أداء الشهادة فيجوز شهادة الفاسق، وهو قول الحنفية[(٤)].

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: باشتراط العدالة في الشهادة، وهو بذلك قد وافق الجمهور، حيث كان ترجيحه عبارة عن تعريف العدل[(٥)].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب، والذي استند عليه في أن منع النبي ﷺ لهؤلاء عن الشهادة دليل على اعتبار العدالة في الشهادة.

٢. تعريفه للعدل بأن قال: وهو من غلب خيره شره، ولم يجرب عليه اعتياد الكذب.

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الجمهور القاضي باشتراط العدالة في الشهادة، فلا تقبل شهادة الفاسق، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

---

(1) انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (١٩١/١٩٠/٥)؛ القيرواني: الفواكه الدواني (٢٢٥/٢).

(2) انظر: الأنصاري: أسنى المطالب (٣٣٩/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٣٤١/٦).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (١٦٧/١٠)؛ المرداوي: الإنصاف (٤٣/٢).

(4) انظر: السرخسي: المبسوط (١٢٩/١٦)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٢٧٠/٦).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٨٣/٤).

١- قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1] فهو يدل على اشتراط العدل في الشهادة، ومن ثم فإن غير العدل لا تقبل شهادته.

٢- قول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء﴾[2] ولا خلاف في أن الذي يرضى عنه في المقام الأول هو العدل.

٣- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾[3] فالله سبحانه وتعالى أمر بالتوقف عند نبأ الفاسق، والشهادة نبأ، فيجب التوقف عنه في الشهادة[4].

٤- قول النبي ﷺ : (لا نِكَاحَ إلاّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ)[5] فينسحب حكم الشاهد في النكاح على غيره من الشهادات بجامع المصلحة في كل ما يشهد عليه، وهو إيضاح الحق وإيصاله لأهله.

٥- إن اعتبار العدالة في الشهادة فيه ارتياح للنفس، واطمئنان للحكم الصادر من قبل القاضي بناء على شهادته.

والله تعالى أعلم.

---

(1) سورة الطلاق: من الآية (٢).

(2) سورة البقرة: من الآية (٢٨٢).

(3) سورة الحجرات: الآية (٦).

(4) انظر: ابن قدامة: المغني (١٦٥/٩).

(5) أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح (٢٢١/٣)، حديث (١١)؛ البيهقي: السنن الكبرى: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (١١/٧)، حديث (١٣٤٢٣)؛ قال: عنه الألباني: ضعيف. انظر: إرواء الغليل (١٨٤٥/٢٤٠/٦).

المطلب الثاني

القضاء بالشاهد واليمين

الحديث:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما (**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ**)[1].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على اعتبار القضاء بالشاهدين، والرجل والمرأتين، ولكنهم اختلفوا في القضاء بالشاهد واليمين.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى التعارض في السماع، فالذين ذهبوا إلى جواز القضاء بالشاهد واليمين، اعتمدوا على عدة أحاديث أصحها _حديث المطلب_، وأما السماع المخالف لهم، فقد تمثل في قوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء**﴾[2] فالذي ذهب إلى عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين، قال في تعليقه على هذه الآية: وهذا يقتضي الحصر، فالزيادة عليه نسخ، ولا ينسخ القرآن بالسنة غير المتواترة[3].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل: بأنه يجوز القضاء بالشاهد واليمين، ونسبه للجماهير من الصحابة والتابعين، وكذلك لفقهاء المدينة السبعة، والهادوية، ومالك، والشافعي، وذكر الرأي القائل: بعدم جواز القضاء باليمين والشاهد، ونسبه، لزيد بن علي، وأبي حنيفة، وأصحابه.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

أغفل رأي الحنابلة، وإن كانوا ضمن الجمهور إلا أنه لم يذكرهم.

---

(1) مسلم في صحيحه: كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد (١٣٣٧/٣)، حديث (١٧١٢).

(2) سورة البقرة: من الآية (٢٨٢).

(3) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٥٠/٢).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في جواز القضاء بالشاهد واليمين، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أنه يجوز القضاء بالشاهد واليمين، وهو قول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

المذهب الثاني: ذهب إلى أنه لا يجوز القضاء بالشاهد واليمين، وهو قول الحنفية[٤].

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: بجواز القضاء بالشاهد واليمين، وهو بذلك قد وافق الجمهور حيث كان ترجيحه بقوله: والحق أن لا يخرج من الحكم بالشاهد واليمين، إلا الحدود، والقصاص، للإجماع أنهما لا يثبتان بذلك، وكذلك كان ترجيحه عبارة عن الردود التي وجهها لأدلة المخالف له[٥].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب، فهو يدل على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين.

٢. ما قام به الصنعاني من رد على أدلة المخالف له، حيث استدل الحنفية بقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾[٧]، وكان استدلالهم بأن هذا يقتضي الحصر، ويفيد بمفهوم المخالفة أنه لا يكون بغير ذلك، وزيادة الشاهد واليمين تكون نسخاً لمفهوم المخالفة، فكان رد الصنعاني، بأنه على تقدير اعتبار مفهوم المخالفة يصح نسخه بالحديث الصحيح أعني حديث ابن عباس _حديث المطلب_[٨].

---

(1) انظر: الدردير: الشرح الصغير (٢٦٨/٤)؛ النفراوي: الفواكه الدواني: (٢٢٤/٢).

(2) انظر: الشافعي: الأم (٢٧٤/٦ وما بعدها)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٣٧٠/٦).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (١٥١/٩-١٥٢)؛ ابن القيم: الطرق الحكمية (١٢١ وما بعدها).

(4) انظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٤٤/٤-١٤٩)؛ الجصاص: أحكام القرآن (٧٠١/١)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٥/٦).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٨٧/٤).

(6) سورة الطلاق: من الآية (٢).

(7) سورة البقرة: من الآية (٢٨٢).

(8) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٨٧/٤).

٣. ورد الصنعاني استدلال الحنفية بالحديث الصحيح **(شاهداك أو يمينه)**(١) حيث قال الحنفية: في هذا الحديث خير النبي ﷺ المدعي بين تقديم الشهود، فيقضى لـــه بهما، أو قبول يمين المدعى عليـــه، وإنهـــاء النزاع، فلا يزاد على هـــذا التخيير شيءٌ آخر، وهو الـــشـــاهد واليمين، فكان رد الصنعاني بأن هذا الحديث صحيح، وحديث الشاهد واليمـــين صـــحيح، فيعمل بهما في منطوقهما، فإن مفهوم أحدهما لا يقاوم منطوق الآخر(٢).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الجمهور القاضي بجواز القضاء بالشاهد واليمين، فإني أوافقه فيما ذهب إليه وذلك لما يلي:

١- وجود كثير من الأحاديث التي تـــدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين، مثـــل: حـــديث المطلب.

٢- حديث جـــابر بن عبد الله رضي الله عنهمـــا أن رســـول الله ﷺ **(قـــضى بـــاليمين مـــع الـــشاهد)**(٣)، وهو دليل على جواز القضاء بالشاهد واليمين، فلو كـــان القـــضاء بالـــشاهد واليمين غير مشروع لما جاز من النبي ﷺ أن يقضي بهما، لكنه قضى بهما فدل ذلك على مشروعيتهما.

٣- إن القضاء بالشاهد واليمين فيه تحقيقاً للمصلحة العامة في حفظ الحقوق، وذلك عنـــدما لا يكون للمدعي _صاحب الحق_ إلا شاهداً واحداً، فشرعت له اليمين إنقاذاً لحقـــه، وعـــدم ضياعه، فمثلما شرعت هذه اليمين لتخليص المدعى عليه من الـــدعوى، أو الظلـــم الـــذي سيحل به، فإنها تشرع للمدعي حفاظاً على حقه(٤).

٤- إن القضاء بالشاهد واليمين يعتبر وسيلة احتياطية يلجأ إليها عند فقد الشاهدين، أو الـــشاهد والمرأتين(٥).

والله تعالى أعلم.

---

(1) سبق تخريجه (ص ٦٩).

(2) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٨٧/٤).

(3) الترمذي في سننه: كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مـــع الـــشاهد (٦١٨/٣)، حـــديث (١٣٤٤)؛ صحيح سنن ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين (٢٦٦/٢)، حديث (١٩٣٢)، قال عنه الألباني: صحيح، المصدر نفسه؛ مسند أحمد (٣٠٥/٣).

(4) انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (١٩٧/١).

(5) المصدر السابق.

المبحث الثالث

الدعــــاوى والبينـــات

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعارض الدعوى.

المطلب الثاني: رد اليمين على المدعي عند نكول المدعي عليه.

المطلب الثالث: حكم القيافة في ثبوت النسب.

المطلب الرابع: حكم اعتبار العدد في القيافة.

المطلب الأول

تعـــارض الدعــوى[1]

الحديث:

عَنْ أَبِي مُوسَى رضي الله تعالى عنه: (**أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي دَابَّةٍ، وَلَـيْسَ لِوَاحِـدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ**)[2].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن البينة هي من أقوى أسباب تـرجيح الحـق لـصحابه، ولكـنهم اختلفوا في كيفية الحكم عند تعارض البينة.

وبعد التحري والبحث في هذه المسألة، وجدتها تنبثق من أنه إذا ادعى شخصان عيناً بينهما، فإنه والحال هذه لا تخلوا من أربع أحوال:

١- أن لا تكون العين بيد أحد، وليس هناك شيء ظاهر يدل على أن هذه العين لأحـدهما فيعمل به.

٢- أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه.

٣- أن تكون بيديهما كالشيء الواحد، وهذا موضوعنا، ويدخل معه الحالة الرابعـة، بـل هي آكد، وهي:

٤- أن تكون العين بيد ثالث غيرهما، ويدعيها كل واحد منهما، ويقيم بينة علـى دعـواه أنها له[3].

ولقد اختلف العلماء فيما إذا تداعا شخصان عيناً في يد آخر ولكل واحد منهما بينة.

---

(1) الدعوى اصطلاحاً: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم. انظـر: الأنـصاري: شـرح روض الطالب من أسنى المطالب (٣٨٦/٤).

(2) ضعيف سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليس بينهما شـيئاً (٢٨٩)، حـديث (٣٦١٣)، قال عنه الألباني: ضعيف، المصدر نفسه؛ النسائي: كتاب آداب القضاة، باب القضاء فيمن لـم تكن له بينة (٣٤٨/٨)، حديث (٥٤٢٤)؛ مسند أحمد (٤٠٢/٤).

(3) انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٥١٩/٣-٥٢٥).

سبب الخلاف:

١- يرجع إلى تعارض النصوص، حيث أنه وردت بعض النصوص بالقول بالقسمة، وبعضها بالقرعة، حيث اعتمد كل فريق منهم على بعض هذه النصوص.

٢- وكذلك منشأ الخلاف، أنه عند تعارض الدليلان هل يتوقف المجتهد أو يتخير في العمل بأحدهما، فمن قال: بأن المجتهد يتوقف ذهب إلى التوقف في الحكم حتى يأتي ما يظهر به صاحب الحق، ومن قال: بأن المجتهد يتخير في العمل بأحدهما، ذهب بعضهم إلى القول بالتنصيف، والبعض الآخر ذهب إلى القول بالقرعة[١].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الصنعاني آراء كثيرة في مسألة الشيء يكون في يد الرجل يتداعاه اثنان يقيم كل واحد منهما بينة، وهذه الآراء على النحو التالي:

١- أن يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة صار له، ونسبه الصنعاني للإمام أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وكان الشافعي يقول به في القديم.

٢- أن يجعل بينهما نصفين، ونسبه الصنعاني إلى الشافعي في أحد قوليه في الجديد، وكذلك نسبه لأصحاب الرأي، وسفيان الثوري، والقول الثاني للشافعي: أنه يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف: لقد شهد شهوده بحق، ثم يقضي له به.

٣- ذكر قولين لمالك: الأول قال مالك: لا أقضي به لواحد منهما إن كان في يد غيرهما، والقول الثاني: حكي عن مالك أنه قال: هو لأعدلهما شهوداً، أو أشهرهما في الصلاح.

٤- يؤخذ بأكثر البيتين عدداً، ولقد نسبه إلى الأوزاعي.

٥- أنه بينهما على حصص الشهود، ولقد نسبه إلى الشعبي[٢].

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لم يغفل الصنعاني رأي أيٍ من المذاهب الأربعة، حيث أتى عليها إما بالتصريح أو بالتلميح.

---

(1) انظر: المرداوي: الإنصاف (٣٨٩/١١).

(2) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٠/٤).

تفصيل القول في المسألة:

أما بالنسبة لكون الشيء في أيدي المدعيين، ولا بينة لواحد منهما فهو بينهما نصفين، وهذا عند كل الفقهاء[١]، وأما إذا كان الشيء المدعي عليه في يد رجل ثالث، وكان لكل واحد منهما _أي المدعي والمدعى عليه_ بينة، فكيف يكون الحكم في هذه المسألة؟.

اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك على أربعة مذاهب، وهي على النحو التالي:

المذهب الأول: ذهب إلى أن الشيء المدعى عليه إذا كان في يد آخر يتنازعه اثنان يقيم كل واحد منهما بينة على أنه له، فإن هذا الشيء يكون بينهما نصفين، وهو قول الحنفية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن الشيء المدعى عليه يكون لأعدلهما بينة، وهو مشهور مذهب مالك، وهناك قول لمالك، قال فيه: لا أقضي به لواحد منهما، وآمرهما أن يزيدا في البينة[٥].

المذهب الثالث: ذهب إلى أنه يقرع بين المدعيين، فمن خرجت له القرعة كان له الشيء المدعى عليه، ويحلف على أنه له، وهو قول الحنابلة في المشهور[٦]، وقول عند الشافعية[٧].

المذهب الرابع: ذهب إلى التوقف حتى يظهر ما يرجح به صاحب الحق، أو يصطلحا، وهو قول أبي ثور، والربيع من الشافعية[٨].

---

(1) انظر: السرخسي: المبسوط (٣٣/١٧)؛ ابن عابدين: رد المحتار (٥٧٢/٥)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٢٢٨/٢)؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي (٤٤٠/٤)؛ الشافعي: الأم (٢٤٥/٦)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٥٧٧/٢)؛ ابن قدامة: المغني (٢٨٠/٩)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٥٢٥/٣-٥٢٦).

(2) انظر: السرخسي: المبسوط (١٦/١٧)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (٢٣٤/٧).

(3) انظر: الشيرازي: المهذب (٥٤٧/٥)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٢٧/٦).

(4) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٨١/٩)؛ ابن قدامة: الكافي في مذهب ابن حنبل (٣١٩/٤).

(5) انظر: القرافي: الذخيرة (١٧٨/١٠)؛ الدردير: الشرح الصغير (٣٠٦/٤).

(6) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٨٧/٩)؛ المرداوي: الإنصاف (٣٩٣/١١-٣٩٧).

(7) انظر: الشافعي: الأم (٢٦٤/٦)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٢٨/٦).

(8) انظر: الشافعي: الأم (٢٦٤/٦)؛ النووي: المجموع (٤٧٣/٢٢).

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: أن الشيء المتنازع عليه يكون بين المتداعيين مناصفة، وهو بذلك يكون قد وافق الحنفية، وقول للشافعية، وقول للحنابلة، حيث كان ترجيحه بقوله عن هذا الرأي، وهو الصواب في هذه الصورة[١].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب، فهو يدل دلالة واضحة على أن النبي ﷺ جعل الدابة التي اختصما فيها المدعيين بينهما نصفين لعدم وجود البينة.

٢. ما ذكر من كلام _صاحب المنار_ وهو رد على من قال بالقرعة، حيث قال: إن القرعة ليس هذا محلها، وإنما وظيفتها حيث تعذر التقريب إلى الحقيقة من كل وجه، وكون المدعي هنا مشتركاً أحد المحتملات فلا وجه لإبطاله بالقرعة[٢].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الحنفية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة القاضي بأن الشيء المدعى عليه إذا كان يتنازعه اثنان وهو في يد آخر، يقدم كل واحد منهما بينة أنه له، فإنه يكون بينهما نصفين، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- ما ورد أن **(رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيرًا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ فَبَعَثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِشَاهِدَيْنِ، فَقَسَمَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)**[٣] فهو صريح في الدلالة على أن الشيء المتنازع عليه إذا تساوت البينتان فإنه يقسم بين المدعيين مناصفة.

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٠/٤).

(2) المصدر السابق.

(3) ضعيف سنن أبو داود: كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليس لهما بينة (٣١٠/٢)، حديث (٣٦١٥)، قال عنه الألباني: ضعيف، المصدر نفسه.

٢- أن البينتين عندما تساوتا فقد تعارضتا، ولا مزيـــة لأحـــدهما علـــى الأخـــرى، فممكـــن أن نعتبرهما تساقطتا، فـــإن الحكم يكون، كما إذا تداعيا ولا بينة لواحد منهما، فإنه يكون بينهما نصفين[1].

٣- لا يجوز الترجيح بالعدالة؛ لأنها ليس لها حدٌ منضبط ومعروف حتى يمكن الترجيح بهـــا[2]؛ ولذا نميل إلى جعل الشيء المتنازع عليه بين المدعيين.

والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر: الشيرازي: المهذب (٣١١/٢).

(2) انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (٨١٩/٢).

المطلب الثاني

رد اليمين على المدعي، عند نكول[١] المدعى عليه

الحديث:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ: (**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ**)[٢].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن اليمين من حق المدعى عليه، وهي من الحجج الشرعية التي يعتمد عليها في القضاء، ولكنهم اختلفوا في حالة امتناع المدعى عليه عن الحلف، فهل يكون الحلف للمدعي لإثبات حقه والظفر به، أم يكتفي بمجرد امتناع المدعى عليه عن الحلف؟.

سبب الخلاف:

١- يرجع اختلافهم إلى الاختلاف في فهم النص، وهو قول النبي ﷺ: (**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**)[٣]، هل ذلك عام في كل مدعى عليه ومدع، أم خص المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين؛ لأن المدعي في الأكثر هو أضعف شبهة من المدعى عليه، فمن قال أن هذا بين، وحدد، وحصر أن البينة تكون للمدعي فقط، واليمين للمدعى عليه، قال: بعدم رد اليمين على المدعي عند امتناع المدعى عليه، والقضاء عليه بنكوله، ومن قال: أن هذا الحديث عام لا يفيد الحصر، ذهب إلى أن اليمين ترد على المدعي لإثبات حقه، ولا يقضي على المدعى عليه بالنكول وحده[٤].

---

(1) النكول اصطلاحاً: الامتناع عن أداء الشهادة، أو حلف اليمين. انظر: قلعة جي: معجم لغة الفقهاء (٤٥٨).

(2) أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب الأقضية والأحكام (٢١٣/٤)، حديث (٣٤)؛ البيهقي: السنن الكبرى: كتاب القاضي، باب النكول (٢٣٥/١٥)، حديث (٢١٣٣٦)؛ والحاكم في المستدرك: كتاب الأحكام (١١٣/٤)، حديث (٧٠٥٧)، وقال عنه إسناده صحيح، وقال الألباني: ضعيف. انظر: إرواء الغليل (٢٦٨/٨)، حديث (٢٦٤٢)، وقال: وصحح الحاكم إسناده، ورده الذهبي.

(3) أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب الحدود والبينات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة؟ (١١٠/٣)، حديث (٩٨)؛ البيهقي: السنن الكبرى: كتاب القسامة، باب أصل القسامة (٢١٦/١٢) حديث (١٦٩١٢)؛ وقال عنه الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل (٣٥٧/٦)، حديث (١٩٣٨).

(4) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٤٦٦/٢).

٢- اختلافهم في فهم الآثار الواردة في ذلك، حيث ورد عن عثمان _رضي الله عنه_ أنه قضى بالنكول فقط[١]، وورد عن عمر _رضي الله عنه_ أنه قضى برد اليمين[٢]، فمن ذهب إلى قضاء عثمان، قال: إنه يقضي بالنكول، واليمين لا ترد، ومن ذهب إلى قضاء عمر، قال: إن اليمين ترد على المدعي[٣].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الصنعاني رأي الشافعي وجماعة _ولم يسمهم_ وهو أنه إذا نكل المدعى عليه، فإنه لا يجب بالنكول شيء إلا إذا حلف المدعي، وذكر رأي الهادوية وجماعة، وهو أنه يثبت الحق بالنكول من دون تحليف المدعى عليه، وذكر رأي المؤيد وهو أنه لا يحكم بالنكول، ولكن يحبس حتى يحلف أو يقر[٤].

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

أغفل الصنعاني رأي كل من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، إغفال نسبه.

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب البيوع، باب العيب في الرفيق (٦١٣/٢)، حديث (١٢٧٤)؛ والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب بيع البراءة (٢٢٦/٨)، حديث (١٠٩٣٤)، وقال عنه الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل (٢٩٩/٨)، حديث (٢٦٩١)؛ والأثر هو: (روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله: أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمهِ لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، وقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمهِ، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فصح العبد، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم).

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي، باب النكول (٢٣٥/١٥)، حديث (٢١٣٣٧)، قال عنه الألباني: ضعيف. انظر: إرواء الغليل (٢٦٩/٨)، حديث (٢٦٤٣)، والأثر هو: عن الشعبي أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم، فقال المقداد: إنما هي أربعة آلاف، فقال المقداد: أحلفه أنها سبعة آلاف، فقال عمر: أنصفك، فأبى أن يحلف.

(3) انظر: ابن القيم: الطرق الحكمية (٨٤)؛ ابن القيم: جامع الفقه (٢٩١/٧).

(4) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٤/٤).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب إلى أن اليمين ترد على المدعي، ويستحق ما حلف عليه، ولقد نسبه الصنعاني إلى الشافعي[1]، وجماعة وهم: المالكية[2]، وقول أبو الخطاب من الحنابلة[3].

المذهب الثاني: ذهب إلى عدم رد اليمين على المدعي، ويكتفي بالنكول ليحكم على المدعى عليه، ولقد نسبه الصنعاني إلى الهادوية وجماعة، وهم: الحنفية[4]، ومشهور مذهب الحنابلة[5].

المذهب الثالث: ذهب إلى أن اليمين لا ترد، ولا يقضى بالنكول، ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف، ولقد نسبه الصنعاني للمؤيد[6]، وهو قول ابن أبي ليلي[7].

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل برد اليمين على المدعي، وأن يحلف أن الحق له، ومن ثم يأخذه، وبهذا يكون قد وافق، مذهب الشافعية وبعض المالكية والحنابلة[8].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب فهو يدل على أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق.

٢. ما قام به الصنعاني من رد لأدلة المذهب القائل بعدم رد اليمين، والقضاء بالنكول، حيث أنهم اعتبروا النكول كالإقرار، فكان رده أن عدم اليمين من المدعى عليه هو مجرد تمرد عن حقٍ معلومٌ وجوبُه عليه[9].

---

(1) انظر: الشافعي: الأم (١٠١/٧)؛ الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٤٠٤/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٢٣/٦).

(2) انظر: النفراوي: الفواكه الدواني (٢٢٢/٢)؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام (١٥٢/١).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٣٥/٩)؛ ابن القيم: الطرق الحكيمة (١١٥)؛ ابن مفلح: الفروع (٤٧٨/٦).

(4) انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق (٢٩٤/٤)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٢٣/٦).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (٢٣٥/٩)؛ ابن مفلح: الفروع (٤٧٦/٦-٤٧٧).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٤/٤).

(7) انظر: القرافي: الذخيرة (٧٦/١١-٧٩)؛ ابن قدامة: المغني (٢٣٦/٩).

(8) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٤/٤).

(9) المصدر السابق.

٣. رده لقول المخالفين عند استدلالهم بأن هذا الحكم، وهو القضاء بالنكول حكم به جمع من الصحابة من أمثال: عمر، وعثمان، وابن عباس، وأبو موسى الأشعري، فكان رده، أن أفعالهم لا حجة فيها[1]، وكان الأولى من الصنعاني أن يقول: أنتم تقصدون بحكم هذا الجمع من الصحابة أنه يدل على الإجماع منهم، ومن هنا كان الأحرى أن يقول في رده: بأن هذا إجماع سكوتي، وهو مختلف في حجته عند العلماء، كما أنه قد ثبت عن بعض الصحابة أنه لابد من رد اليمين على المدعى عليه، مثل ما تقدم من حكم عمر[2].

رأي الباحث:

بعد النظر والتدقيق في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه القول القاضي برد اليمين على المدعي وتحليفه حتى يستحق حقه، وذلك في حالة امتناع المدعي عليه عن اليمين، فإني أوافقه فيما ذهب إليه وذلك لما يلي:

١- ما ورد من آيات وأحاديث تدل على رد اليمين، من مثل قول الله تعالى: **﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾**[3].

٢- فإن هذه الآية نص صريح في رد الأيمان بعد الأيمان الأولى _أي بعد امتناع الطرف المطلوب منه اليمين عن أدائها فلا يكون الحلف ثانية إلا برد اليمين، وانتقالها من جهة إلى أخرى_، وكذلك فإن اليمين المردودة تُحوّل من المدعى عليه إلى المدعي[4].

٣- حديث القسامة، حيث قال رسول الله ﷺ للأنصار: **(تبرئكم بخمسين يميناً فقالوا: كيف تقبل أيمان قوم كفار ...)**[5].

---

(1) الصنعاني: سبل السلام (٥٩٤/٤).

(2) انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (٤٠٠/١).

(3) سورة المائدة: من الآية (١٠٨).

(4) انظر: الشربيني: مغني المحتاج (٣٢١/٦)؛ محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (٣٩١/١).

(5) البخاري في صحيحه: كتاب الأحكام، باب كتاب الحكام إلى عماله ... (١٨٠٥/٤)، حديث (٦١٩٢)؛ مسلم في صحيحه: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة (١٢٩١/٣)، حديث (١٦٦٩).

عن سهل بن أبي حثمة، قال: خرج عبد الله بن سهل بن زيد، ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً، فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو، وحويصة بن مسعود، وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه، فقال له رسول الله ﷺ : (كبر كبر) فصمت، وتكلم صاحباه، وتكلم الوقوف، فذكروا

فهو يدل على أن رسول الله ﷺ رد الأيمان التي جعلها في البداية على المدعى عليهم، ثم جعلها على المدعين فيستدل بذلك على جواز رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي[1].

٣- ما روي عن الشعبي: (أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه، قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر، فقال المقداد: احلف أنها سبعة آلاف، قال عمر: أنصفك، احلف أنها كما تقول وخذها)[2].

فالحديث يدل على أن عثمان ادعى على المقداد، وليس له بينة، فتوجهت اليمين إلى المقداد في مقدار الدين، فردها على عثمان، فأقره عمر ووافقه، وقال لعثمان: أنصفك، ولم يقض عمر على المقداد بالنكول فيها[3].

٤- إن النكول ليس حجةً في الإثبات، ولا دليلاً على ثبوت الحق، أو نفيه بخلاف اليمين فإنها حجة في الإثبات مطلقاً، فإذا لم يبق في الدعوى حجة فترد اليمين إلى المدعي؛ ليحكم له بموجب دليل وحجة شرعية[4].

٥- إذا أقام المدعي شاهداً على دعواه، فلا يحكم له به، والنكول أضعف من الشاهد، فإن النكول ليس بينة من المدعى عليه ولا إقرار؛ لذلك لا يستقل الحكم به من باب أولى[5].

٦- إن نكول الخصم يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن الكاذبة فلا يقضى به[6].

٧- قياس النكول مع اليمين على جواز القضاء بالشاهد واليمين، فالنكول سبب يقوم مقام الشاهد الواحد، واليمين تقوم مقام الشاهد الآخر، فيستحق بذلك حقه كما يستحقه بالشاهدين[7].

لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: (أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم، أو قاتلكم)، قالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد؟ فلما رأى ذلك رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أعطى عقله.

(1) انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (٣٩٤/١).
(2) سبق تخريجه (ص ٨٦).
(3) انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (٣٩٥/١).
(4) المصدر السابق (٤٠٥/١).
(5) المصدر السابق (٤٠٦/١).
(6) انظر: الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٤٠٤/٤).
(7) انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام (٢٣١/١)؛ وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٢٤٢/١).

٨- إن اليمين إنما شرعت لدفع الدعوى عن المدعى عليه، فإن حلف برئت ذمتـــه، فلمـــاذا لا نقول بمشروعية اليمين في جانب المدعي لإثبات حقه؟، وذلك عند رفض المـــدعى عليـــه للحلف الذي شرعه الشرع له.

والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

حكم القيافة[١] في ثبوت النسب

الحديث:

عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: (**دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ فَقَالَ: أَلَمْ تَرَيْ إِلَى مُجَزِّزٍ الْمُدْلِجِيِّ؟ نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ**)[٢].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الولد للفراش إن كان هذا الفراش معلوماً، ولكنهم اختلفوا عند الاشتباه، أو التنازع في الفراش، هل يحكم في هذا الولد بالقيافة أم لا؟.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى الاختلاف في فهم النصوص والآثار في ذلك، فمن قال بجواز الحكم بالقيافة استدل على أحاديث منها حديث المطلب، ومن ذهب إلى عدم الجواز استدل بقول النبي ﷺ : (الولد للفراش)[٣]، قائلاً: إن الشرع حصر دليل النسب في الفراش، والقيافة إنما تكون لإثبات المخلوقية من الماء لا من الفراش[٤].

---

(1) القيافة اصطلاحاً: هي مصدر قاف الأثر إذا تتبعه، والقائف هو الذي يعرف الآثار، والشبه، ويعرف شبه الأولاد بالآباء، ويلحق النسب عند الاشتباه بما خص الله تعالى من علم ذلك. انظر: النسفي: طلبة الطلبة (٢٧٩)؛ قلعة جي: معجم لغة الفقهاء (٣٢١).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الفرائض، باب القائف (١٦٩٩/٤)، حديث (٦٧٧٠)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الرضاع، باب العمل والحاق القائف الولد (١٠٨١/٢)، حديث (١٤٥٩).

(3) البخاري في صحيحه: كتاب الفرائض، باب الولد للفراش (١٦٩٤/٤)، حديث (٦٧٤٩)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات (١٠٨٠/٢)، حديث (١٤٥٧).

(4) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٩٧/٣٤).

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الصنعاني رأي المالكية والشافعية، ومعهم جمهور السلف والخلف القائل بجواز إثبات النسب بالقيافة، وذكر رأي الحنفية، والقاضي بعدم جواز إثبات النسب بالقيافة[١].

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

أغفل الصنعاني رأي الحنابلة في هذه المسألة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف العلماء في جواز الحكم بالقيافة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى جواز الحكم بالقيافة في إثبات النسب، وقد نسبه الصنعاني للمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو أيضاً قول الحنابلة[٤].

المذهب الثاني: ذهب إلى عدم جواز الحكم بالقيافة في إثبات النسب، ولقد نسبه الصنعاني للحنفية[٥]، والهادوية.

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل بجواز الحكم بالقيافة لإثبات النسب، وهو بذلك يكون قد وافق رأي الجمهور[٦].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب، والذي يدل على إقرار النبي ﷺ على اعتبار القيافة في ثبوت النسب.

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٥/٤).

(2) انظر: القرافي: الفروق (١٢٥/٣)؛ الباجي: المنتقى شرح الموطأ (١٤/٦)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٢٦٩/٢).

(3) انظر: الشافعي: الأم (٣٤٤/٦)؛ الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٤٣٢/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٨٩/٤).

(4) انظر: ابن قدامة: المغني (٧٦٦/٥-٧٦٧)؛ المرداوي: الإنصاف (٤٥٧/٦-٤٥٩).

(5) انظر: السرخسي: المبسوط (٦٩/١٧، ٧١)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٤٥/٦)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٥٠/٥، ٥٥).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٩٥٦/٤).

٢. قضاء عمر رضي الله عنه فقد روى مالك عن سليمان يسار: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يليط _يلصق_ أولاد الجاهلية بمن في الإسلام، فأتى إليه رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا قائفاً، فنظر إليه القائف، فقال: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا _لأحد الرجلين_ يأتيها في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حمل، ثم ينصرف عنها، فأهريقت عليه دماً، ثم خلف عليها هذا _يعني الآخر_ فلا أدري من أيهما هو، فكبر القائف، فقال عمر للغلام: فإلى أيهما شئت فانسب)[١]. فقضاء عمر هذا كان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان بمثابة الإجماع[٢].

٣. حديث اللعان: حيث قال رسول الله ﷺ : **(إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةِ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِفُلانٍ أَوْ عَلَى صِفَةِ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِفُلانٍ)**[٣].

٤. فالنبي ﷺ جعل الشبه قرينة على النسب، وأقام حكمه على المرأة، على الشبه والأوصاف، والشبه هو عين القافة؛ لأن القائف يتبع أثر الشبه، فعندما قال النبي ﷺ : (هو لفلان)، فهذا إثبات للنسب عن طريق القافة[٤].

٥. ما قام به الصنعاني من رد على دليل الحنفية _الولد للفراش[٥]_ بثبوت النسب حيث قال الصنعاني: إن ذلك يكون إذا علم الفراش، فالحكم يكون به قطعاً، ولكن القيافة تكون عند عدم العلم[٦].

---

(1) مالك: الموطأ: كتاب الأنصبة، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه (٧٤٠/٢)، حديث (١٤١٨)؛ البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الدعوى والثبات، باب القافة ودعوى الولد (٤١٤/١٥)، حديث (٢١٨٧٠)؛ قال عنه الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل (٢٥/٦)، حديث (١٥٧٨).

(2) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٢٦٩/٢)؛ الصنعاني: سبل السلام (٥٩٥/٤).

(3) مسلم: كتاب اللعان، لا باب له (١١١٤/٢)؛ حديث (١٤٩٦)، وهو عن محمد قال: ثم سألت أنس بن مالك، وأنا أرى أن عنده منه علماً، فقال: (أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، وكان أخا البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ : أبصروها، فإن جاءت به أبيض سبطاً قضيء العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء، قال: فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين).

(4) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٥/٤)؛ محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (٥٤٥/١).

(5) سبق تخريجه (ص٩١).

(6) الصنعاني: سبل السلام (٥٩٦/٤).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لقول الجمهور القاضي بجواز الأخذ بالقيافة في إثبات النسب، فإني أوافقه فيما ذهب إليه وذلك لما يلي:

١- وجود الأدلة التي تقضي بجواز الأخذ بالقيافة في ثبوت النسب، وعلم القائف، والتي منها قوله الله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**﴾[1].

٢- فإن هذه الآية تضمنت الحكم بالقيافة؛ لأن الله جل وعلا عندما قال: ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**﴾ دل ذلك على جواز العمل بما لنا به علم، ومنها علم القيافة[2].

٣- حديث المطلب، فهو يدل على أنه لولا جواز الاعتماد على القافة لما سُرّ به النبي ﷺ ولا اعتمد عليه[3]، ولقد قال الشافعي عن هذا الحديث: لو لم يكن في القافة إلا هذا، انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم، ولو لم يكن علماً لقال له: لا تفعل هذا؛ لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطئ في غيره، وفي خطئك قذف محصنة، وما أقره، إلا أنه رضيه ورآه عالماً، ولا يسر النبي ﷺ إلا بالحق[4].

ويعترض عليه: إن سرور النبي ﷺ إنما كان لإثبات النسب بالفراش، وعضده موافقة القائف له، ولم يكن سروره ﷺ لأنه أثبت النسب بقول القائف، وإنما لإصابة مجزز حقيقة الشيء[5].

ويجاب عليه: نعم إنّ نسب أسامة كان ثابتاً بالفراش، ولكن القيافة هي دليل آخر مع الفراش؛ لأن الناس كانوا يقدحون في نسبه، لاسيما أن أسامة كان أسوداً، وكان أبوه أبيضاً، فعندما جاءت شهادة القائف موافقة، ومعضدة لثبوت نسبه بالقرائن كان سرور النبي ﷺ بهذه الشهادة عظيماً حتى برقت أسارير وجهه ﷺ [6].

---

(1) سورة الإسراء: من الآية (٣٦).

(2) انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٥/٥٩٣).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٥/٦٦٧).

(4) انظر: الشافعي: الأم (٨/٤٢٦).

(5) انظر: ابن القيم: الطرق الحكيمة (١٨٢-١٨٣)؛ العظيم آبادي: عون المعبود (٦/٢٥٥).

(6) المصدر السابق.

- **فـــائدة:** إن هذا الخلاف لا يجدي في واقعنا اليوم؛ لأن هذا العلـــم قـــد تلاشـــى، وقـــد استعيض عنه بوسائل جديدة، تمكن العلم الحديث من التوصل إليها والعمل بها، من أمثال: **DNA** عند اختلاف النسب[١].

والله تعالى أعلم.

(1) انظر: محمد الزحيلي: وسائل الإثبات (١/٥٥٠).

المطلب الرابع
حكم اعتبار العدد في القيافة

الحديث:

عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: (**دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ فَقَالَ: أَلَمْ تَرَيْ إِلَى مُجَزِّزٍ الْمُدْلِجِيِّ؟ نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ**)[١].

تحرير محل النزاع:

اتفق معظم الفقهاء على جواز الحكم بالقيافة في إثبات النسب، ولكنهم اختلفوا هل يشترط لإثبات النسب قائف واحد أم أكثر؟.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى التردد في اعتبار قول القائف، هل هو من باب الشهادة، أو من باب الرواية والخبر؟ فمن قال: إنه من باب الشهادة ذهب إلى اشتراط أكثر من قائف واحد، ومن قال: أنه من باب الرواية والخبر، ذهب إلى الاكتفاء بقائف واحد[٢].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

لم يذكر الصنعاني في هذه المسألة أياً من الآراء المعتبرة.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

أغفل الصنعاني آراء جميع المذاهب الثلاثة[٣].

---

(1) سبق تخريجه (ص ٩١).

(2) انظر: القرافي: الفروق (٧٥/١)؛ البهوتي: الإنصاف (٤٦٢/٦)؛ وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٩٩/٣٤).

(3) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٦/٤).

تفصيل القول في المسألة:

بداية لقد سبق الكلام عن حكم القيافة في المسألة السابقة، والتي تعرفنا من خلالها على أن الفقهاء انقسموا في الحكم بالقيافة إلى مذهبين: الأول الذي قال: بالجواز، والثاني الذي قال: بعدم الجواز، والذي يهمنا في مسألتنا هذه هو الخلاف الذي وقع بين القائلين بالجواز، وهذا الخلاف على النحو التالي:

اختلف القائلون بجواز الحكم بالقيافة في إثبات النسب، هل يثبت هذا الحكم بقائف واحد أم لابد من اثنين فأكثر؟، اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى الاكتفاء بقائف واحد في إثبات النسب، أو الحكم بالقيافة، وهو قول الشافعية[١]، وبعض المالكية[٢]، منهم الإمام مالك، وابن القاسم، وهو الراجح عند الحنابلة[٣].

المذهب الثاني: ذهب إلى عدم الاكتفاء بقائف واحد في إثبات النسب؛ بل لابد أن لا يقل العدد عن اثنين، وهو قول بعض المالكية[٤]، ومنهم سحنون، ورواية ثانية عن الإمام مالك، وابن القاسم، وغيرهم، وبعض الحنابلة[٥].

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل بالاكتفاء بقائف واحد في إثبات النسب، وهو بذلك يكون قد وافق الجمهور، حيث قال: ثم الأصح عند القائلين بالإلحاق أنه يكون قائف واحد[٦].

مبررات الصنعاني:

لم يذكر الصنعاني في هذه المسألة أي مبرر؛ لأنها متفرعة عن مسألة الحكم بالقيافة، ولذلك كان مبرره الوحيد هو حديث المطلب عن عائشة.

---

(1) انظر: الشافعي: الأم (٦/٢٦٦)؛ الهيثمي: تحفة المحتاج (١٠/٣٤٩)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٦/٤٤).

(2) انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام (١/٢٥٣)، (٢/١١٣)؛ القرافي: الفروق (١/٧٥)؛ الحطاب: مواهب الجليل (٥/٢٤٩).

(3) انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٢/٣٩٥)؛ ابن قدامة: المغني (٦/٤٦)؛ ابن القيم: الطرق الحكمية (١١٢، ١٩٣).

(4) انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٦/١٤٠)؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام (١/٣٥٣)، (٢/١١٣).

(5) انظر: المرداوي: الإنصاف (٦/٤٦٠)؛ ابن قدامة: المغني (٦/٤٦).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٤/٥٩٦).

فالحديث يدل على الاكتفاء بالواحد؛ لأن النبي ﷺ قد سُرَّ بقول مجزز المدلجي وحده[١].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في دليل الصنعاني ومبرره الذي استند إليه في ترجيحه الاكتفاء بقائف واحد في الحكم بثبوت النسب من جهة القيافة، وهو بذلك وافق رأي جمهور الفقهاء القائل بذلك، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- حديث المطلب، فهو يدل على الاكتفاء بالواحد، والذي يؤيد هذا سرور النبي ﷺ بقول مجزز المدلجي وحده.

٢- قد نص أحمد على أنه يكتفي بالطبيب، والبيطار إذا لم يوجد سواه، والقائف، مثله، بل إن القائف أولى من الطبيب، والبيطار، لأنهما أكثر وجوداً منه، فإذا اكتفى بالواحد منهما _مع عدم غيره_ فالقائف أولى[٢].

- **تنبيه:** إن هذا الخلاف لا يجدي في واقعنا اليوم؛ لأن هذا العلم قد تلاشى، وقد استعيض عنه بوسائل حديثة اكتشفها العلم مما يغنينا عن قائف واحد أو أكثر.

والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (١٩٦/٤).

(2) انظر: ابن القيم: الطرق الحكمية (٢١١).

الفصل الثالث

العتــق، والأدب

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الإعتاق.

المبحث الثاني: التدبير، والكتابة.

المبحث الثالث: الأدب.

المبحث الأول

الإعتاق

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: السِّرَاية في الإعتاق.

المطلب الثاني: عتق بعض العبد لمن يملكه كله.

المطلب الثالث: عتق الأرحام.

المطلب الأول

السِّرَايـة[1] في الإعتـاق

الحديث:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلاّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)**[2].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن العتق يعد من أفضل العبادات التي يتقرب بها إلى الله، ولكنهم اختلفوا إذا ما كان العبد مملوكاً لعدة أشخاص، وأعتقه أحدهم، فهل يعتق العبد كله أم جزؤه؟.

سبب الخلاف:

١- يرجع اختلافهم إلى تعارض النصوص الواردة في ذلك، فمن قال: بأن يعتق كله، استند إلى حديث المطلب، ومن قال: أن الشريك مخير بين الإعتاق، والضمان، والسعاية[3]، اعتمد على حديث أبي هريرة، وهو قول النَّبِيِّ ﷺ : **(مَنْ أَعْتَقَ شَقِيصًا[4] مِنْ مَمْلُوكٍ، فَعَلَيْهِ خَلاصُهُ كُلُّهُ فِي مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ الْمَمْلُوكُ قِيمَةَ عَدْلٍ، ثُمَّ اُسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ، غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ)**[5][6].

---

(1) السراية اصطلاحاً: هي النفوذ في المضاف إليه ثم التعدي إلى باقيه. انظر: وزارة الأوقـاف الكويتيـة: الموسوعة الفقهية (٢٨٥/٢٤).

(2) البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين .... (٦٠٥/٢)، حـديث (٢٥٢٢)؛ مـسلم في صحيحه: كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢٨٦/٣)، حديث (١٥٠١).

(3) السعاية: هي استسعاء العبد إذا عتق بعضه ورق بعضه في فكاك ما بقي من رقه. انظر: ابـن الأثيـر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٧٠/٢).

(4) الشقص هو الطائفة من الشيء _أي البعض منه_ وهو بكسر الشين. انظر: النسفي: طلبة الطلبة (٢٦).

(5) البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيباً في عبـده .... (٦٠٦/٢)، حـديث (٢٥٢٧)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢٨٧/٣)، حديث (١٥٠٣).

(6) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٦٧/٢).

٢- يرجع اختلافهم أيضاً إلى ترددهم في معنى الإعتاق، هل يتجزأ أم لا؟ فمن قال: أن الإعتاق يتجزأ ذهب إلى القول بعدم عتقه كله، ومن قال: أنه لا يتجزأ ذهب إلى جواز عتقه كله بسراية العتق فيه[١].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل أنه لا يكون العتق إلا بدفع القيمة للشريك، ونسبه الصنعاني لمشهور مذهب مالك، وقول أهل الظاهر، وقول الشافعي، وذكر أيضاً الرأي القائل: أنه يعتق العبد جميعه، ونسبه للهادوية، وآخرون[٢].

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل الصنعاني رأي الحنفية، والحنابلة، إغفال نسبه.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف العلماء فيما إذا كان العبد بين شخصين، فأعتقه أحدهما، فهل يعتق هذا العبد أم لا؟، اختلفوا على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب إلى أن المعتِق إن كان موسراً عتق كله، وعليه قيمة باقي العبد لشريكه، وإن كان معسراً عتق نصيبه فقط، ولا يسري العتق إلى الباقي، وهو قول كلٍ من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، وظاهر مذهب أحمد[٥].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن المعتِق إن كان موسراً، فالشريك بالخيار، إما الضمان، أو العتق، أو الاستسعاء[٦]، وإن كان معسراً، فهو بالخيار، إما العتق، أو السعاية، وهو قول أبي حنيفة[١].

---

(1) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٩٢/١٠).

(2) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٩/٤).

(3) النفراوي: الفواكه الدواني (١٤٥/٢)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (٣٦٧/٢).

(4) انظر: الشافعي: الأم (١٢٢/٤)؛ الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٨٥/٥)؛ العراقي: طرح التثريب (١٩٨/٦).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٣٦/٩)؛ ابن مفلح: الفروع (٨٥/٥)؛ المرداوي: الإنصاف (٣٠٢/٧).

(6) هو أن العبد يستخدمه سيده الذي يملك باقيه بقدر ماله فيه من الرقة. انظر: ابن منظور: لسان العرب (٣٨٧/١٤).

المذهب الثالث: ذهب إلى أن الشريك ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار، وهو قول الصاحبان(٢).

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل: أن العبد يعتق كله بعدما يأخذ الشريك قيمة نصيبه، حيث قال: في المسألة أقوال أقواها، ما وافق هذا الحديث _حديث المطلب_ وهو بذلك يكون قد وافق رأي الجمهور(٣).

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلاّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)**(٤).

٢. ويمكن أن يكون الصنعاني استدل بقول النبي ﷺ : **(مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قُوِّمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يَعْتِقُ)**(٥).

٣. قول النبي ﷺ : **(مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ قُوِّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ لا وَكْسَ وَلا شَطَطَ)**(٦).

فإن هذه الأحاديث تبين أنه إذا تم عتق العبد المشترك بين اثنين فأكثر، فإنه يعتق العبد بأكمله بعد تقويم حصص الشركاء، ويدفعها المعتق إن كان موسراً.

---

(1) انظر: السرخسي: المبسوط (١٠٤/٧)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق (٧٦/٣)؛ الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٠٨/٣).

(2) الزيلعي: تبيين الحقائق (٧٦/٣)؛ الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٠٨/٣).

(3) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٥٩٩/٤).

(4) سبق تخريجه (ص ١٠١).

(5) البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب من أعتق عبداً بين اثنين ... (٦٠٥/٢)، حديث (٢٥٢٤).

(6) مسلم في صحيحه: كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد ... (١٢٨٧/٣)، حديث (١٥٠١).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيح قوله الذي وافق فيه الجمهور، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- قول النبي ﷺ : **(مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ قُوِّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ لا وَكْسَ وَلا شَطَطَ ثُمَّ أَعْتَقَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا)**[1].

٢- فالحديث واضح الدلالة في عتق العبد كله إذا كان مشتركاً بين اثنين وعتقه أحدهما، وكان المعتق موسراً.

٣- عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ: **(أَنَّ رَجُلاً مِنْ قَوْمِهِ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ مَمْلُوكِهِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَجَعَلَ خَلاصَهُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ)**[2].

فالنبي ﷺ جعل خلاص العبد من الرق في مـال الذي أعتقه، وذلك إذا أعتق بعضه، وكان موسراً.

ويعترض عليه: أن هناك حديث بخلاف ذلك وهو: **(أَنَّ رَجُلا أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ مِنْ مَمْلُوكٍ فَلَمْ يَضْمَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ)**[3].

ويجاب عليه: بأن هذا الحديث قد ضعفه العلماء[4]، وعلى فرض صحته، فإن هذا الحديث يحمل على المعتق إذا كان معسراً، جمعاً بين الأحاديث، والإعمال أولى من الإهمال[5].

تنبيه: هذا كله مع التأكيد على أن هذا الخلاف نظرياً لا وجود له في واقعنا المعاصر.

والله تعالى أعلم.

---

(1) سبق تخريجه (ص ١٠٣).

(2) مسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد (١١٤٠/٢)، حديث (١٥٠٢).

(3) ضعيف سنن أبي داود: كتاب العتق، باب قيمة روي أنه لا يستسعى (٣١٧)، حديث (٣٩٤٨)، قال عنه الألباني: ضعيف السند. انظر: المصدر السابق؛ البيهقي: السنن الكبرى: كتاب العتق، باب من قـال فـي المعسر يستسعى العبد في نصيبه (٤٥٨/١٥)، حديث (٢١٩٩٧).

(4) انظر: الألباني: ضيف سنن أبي داود (٣١٧)، حديث (٣٩٤٨).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٣٦/٩-٣٣٧).

المطلب الثاني

عتق بعض العبد لمن يملكه كله

الحديث:

عَنْ أبي هُرَيْرَة رضي الله عنه قَال: (**وَإِلاّ قُوِّمَ عَلَيْهِ فَاسْتَسْعَى بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ**)[١].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الشارع متشوف لعتق الأنفس، ولكنهم اختلفوا فيمن يملك العبد إذا ما أعتق بعضه، هل يعتق كله أم هذا البعض المعتق فقط؟.

سبب الخلاف:

١- يرجع اختلافهم إلى المعنى أي هل علة هذا الحكم حرمة العتق، بمعنى أنه لا يقع فيه تبعيض، أو مضرة الشريك، فمن ذهب إلى أن العتق لا يتبعض، قال: بعتقه كله، ومن قال: أن بهذا العتق يلحق مضرة لشريكه في العبد، ذهب إلى أن العتق يكون فقط فيما أعتق[٢].

٢- تعارض الآثار الواردة في ذلك، فمن قال: أنه يعتق ما أعتقه فقط، وليس كله اعتمد على ما رواه إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده (**أنه أعتق نصف عبده، فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه**)[٣]، ومن قال: أنه يعتق كله إذا أعتق بعضه، فقد اعتمد على ما رواه أبو المليح عن أبيه: (**أن رجلاً من هذيل أعتق شقصاً له من مملوك فتمم النبي ﷺ عتقه، وقال: ليس لله شريك**)[٤][٥].

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب الشركة في الرفيق (٢/٦٠٦)، حديث (٢٥٢٧)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الأيمان، باب من أعتق له شركاً في عبد ... (٣/١٢٨٧)، حديث (١٥٠٣)؛ واللفظ للبخاري، لكن الذي ذكره الصنعاني ونسبه للشيخين لم أجده عندهما بهذا اللفظ، والذي في الصحيحين، هو عن أبي هريرة عن النبي قال: (ثم من أعتق شقصاً له في عبد أعتقه كله إن كان له مال، وإلا مشقوق عليه).

(2) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٢/٣٦٩).

(3) المصدر السابق.

(4) انظر: ابن حجر: فتح الباري، كتاب العتق وفضله، باب قوله إذا أعتق نصيباً في عبده ... (٥/١٩٤)، حديث (٢٣٩٠)؛ صحيح سنن أبي داود: كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيباً له من مملوك (٢/٤٨١)، حديث (٣٩٣٣)، قال عنه الألباني: صحيح. انظر: المصدر نفسه.

(5) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٢/١٦٩).

٣- أن إعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله أم لا؟ فمن قال: أنه يوجب من المحل كله ذهب إلى العتق كله، ومن قال: أنه لا يوجب، ذهب إلى أن المحل يبقى رقيقاً لكن زوال هذا الرق يكون بقدر العتق[1].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر رأي الجمهور، وهو أن المعتق إذا كان يملك العبد كله فأعتق بعضه فإنه يعتقه كله، وذكر رأي أبي حنيفة، وأهل الظاهر، وهو أنه يعتق منه ذلك القدر الذي أعتق ويسعى في الباقي[2].

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لم يغفل الصنعاني أي رأي من الآراء المعتبرة في هذه المسألة.

تفصيل القول في المسألة:

لقد اختلف العلماء فيما إذا كان الرجل يملك العبد بأكمله ثم يعتق بعضه، فهل يعتق كله أم يعتق فقط ما عتق منه، ويسعى العبد في الباقي؟ اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن العبد يعتق كله، ونسبه الصنعاني للجمهور، وهم: المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، ومحمد وأبو يوسف من الحنفية[6].

المذهب الثاني: ذهب إلى أنه يعتق منه ما عتق فقط، ويسعى العبد في الباقي، ونسبه الصنعاني لأبي حنيفة[7]، وأهل الظاهر، ونِسبَتَهُ لأهل الظاهر غير صحيحة؛ لأنهم يوافقون الجمهور فيما ذهبوا إليه[8].

---

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير (٤٥٨/٤).

(2) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠١/٤).

(3) النفراوي: الفواكه الدواني (١٤٤/٢)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (٣٢٣/١).

(4) انظر: الشيرازي: المهذب (٤/٢)؛ الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٤٣٧/٤).

(5) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٤٤/٩)؛ المرداوي: الإنصاف (٤٠٨/٧).

(6) انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير (٤٥٧/٤-٤٥٨)؛ الزيعلي: تبيين الحقائق (٧٣/٣).

(7) المصدرين السابقين.

(8) انظر: ابن حزم: المحلى (٨٦/٨).

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الجمهور القاضي بعتق العبد كله إذا أعتق مالكه بعضه، وكان ترجيحه بأن رد دليل المخالف، حيث قال: "ولا يخفي أنه رأي في مقابل النص"[١].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب: عَنْ أبي هُرَيْرَة رضي الله عنه قَال: **(وَإِلاّ قُوِّمَ عَلَيْهِ فَاسْتَسْعَى بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ)**[٢].

٢. عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ عَنْ أبيه: **(أَنَّ رَجُلاً مِنْ قَوْمِهِ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ مَمْلُوكِهِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَجَعَلَ خَلاصَهُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ)**[٣].

٣. فالحديث واضح الدلالـــة في عتق كل العبد على الذي أعتق بعضه، ويكون هـــذا العتق من ماله.

٤. ما قام به الصنعاني من رد على دليل المخالف، وهو عدم قياس عتق الكل إذا كان العبد مشتركاً بين أكثر من واحد، على عتقه إذا كان العبد لواحد، حيث قال المخالف: أن السبب في حق الشريك هو ما يدخل على شريكه من الضرر، فأما إذا كان العبد له جميعه لم يكن هناك ضرر فلا قياس، وكان رد الصنعاني بأن قال: ولا يخفى أنه رأي في مقابلة النص[٤].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه عتق كل العبد إذا كان مالكه كله أعتق بعضه، وهو بذلك وافق رأي الجمهور، ومن ثم فإنني أوافق الصنعاني فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- حديث أَبِي الْمَلِيحِ عَنْ أبيه: **(أَنَّ رَجُلاً مِنْ قَوْمِهِ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ مَمْلُوكِهِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَجَعَلَ خَلاصَهُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ)**[٥].

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠١/٤).

(2) سبق تخريجه (ص ١٠٥).

(3) سبق تخريجه (ص ١٠٤).

(4) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠١/٤).

(5) سبق تخريجه (ص ١٠٤).

٢- ما روي أن النبي ﷺ قال: **(مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ مَعَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعُ الْعَبْدِ)**[١].

فالحديث واضح الدلالة في أن العبد إذا كان مشتركاً بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه، وكان هذا الرجل معه من المال قيمة العبد المعتق، فإنه يقوم عليه هذا العبد، ويدفع نصيب شريكه، ويعتق جميع العبد، فــإذا كان هذا في حال العبد المشترك بين اثنين فمن باب أولى أن يعتق جميع العبد إذا كان يملكه رجل واحد إن أعتق بعضه، ومن هنا قال الصنعاني في حجة الجمهور: وبالقياس على عتق الشقص، فإنه إذا سرى إلى ملك الشريك فبالأولى إذا لم يكن له شريك[٢].

٣- قول النبي ﷺ : **(مَنْ أَعْتَقَ شَقِيصًا مِنْ مَمْلُوكٍ فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ)**[٣].

٤- إن الشرع متشوف لعتق النفوس؛ ولذلك فأي شيء مشروع يوصل إلى هذا الغرض فإن الشرع يميل إليه ويقرره.

تنبيه: هذا كله مع التأكيد أن هذا الخلاف نظرياً لا وجود له في واقعنا المعاصر.

والله تعالى أعلم.

---

(1) لم أجد هذا الحديث بهذا النص إلا في المغني لابن قدامة (٣٤٤/٩)، وهو في كتــب الحــديث بروايــة أخرى، فقد أخرج البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب إذا أعتق عبــداً بــين اثنــين ... (٨٩٣/٢)، حديث (٢٣٨٧)؛ ومسلم في صحيحه: كتاب العتق: لا باب له (١١٣٩/٢)، حديث (١٥٠١)، واللفظ لــه، وهو عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شركا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد: قوم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق).

(2) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠١/٤).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢٨٧/٣)، حديث (١٥٠٣).

المطلب الثالث

عتـــق الأرحــــــام

الحديث:

عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **(مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ)**(١).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الولد لا يجزي والده إلا إذا وجده مملوكاً فاشتراه فأعتقه، واتفقوا أيضاً، أنه لا يعتق من كان له رحم غير محرم للنكاح(٢)، ولكنهم اختلفوا في عتق ذوي الأرحام المحرمة بالنكاح.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف الذي بين الجمهور، وأهل الظاهر إلى اختلافهم في مفهوم الحديث، وهو قوله ﷺ : **(لا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إلاّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقَهُ)**(٣)، فقال الجمهور: يفهم من هذا أنه إذا اشتراه وجب عليه عتقه، وأنه لا يجب عليه شراؤه، وقالت الظاهرية: المفهوم من الحديث، أنه لا يجب عليه شراؤه، ولا عتقه إذا اشتراه(٤).

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر رأي الحنفية القائل: أنه من ملك من بينه وبينه رحامة محرمة للنكاح فإنه يعتق سواء أكان الآباء وإن علوا، أو الأبناء وإن سفلوا، أو الإخوة والأخوات وأولادهم، أو الأعمام والأخوال لا أولادهم، وذكر رأي الشافعي القائل: أنه لا يعتق إلا الأباء، والأبناء، ونسبه

---

(1) صحيح سنن أبي داود: كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم (٢٦/٤)، حديث (٣٩٤٩)؛ قال عنه الألباني: صحيح، انظر: المصدر نفسه؛ ابن ماجة: كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، (٨٤٤/٢)، حديث (٢٥٢٤).

(2) انظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء (٢٦٦/١).

(3) مسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد (١١٤٨/٢)، حديث (١٥٠١).

(4) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٧٠/٢).

لمالك، وذلك بقوله: وزاد مالك الإخوة والأخوات قياساً على الأباء، وذكر رأي داود الظاهري القائل: أنه لا يعتق أحد بسبب الملك، بل لابد أن يشتريه فيعتقه[1].

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل الصنعاني رأي الإمام أحمد بن حنبل، ورأيه وافق فيه الحنفية.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف العلماء فيمن يعتق من الرحم عند ملكه _أي إذا امتلكه الرجل_ على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب إلى أن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه سواء أكان الوالدان وإن علوا، أو الأولاد وإن سفلوا، أو الإخوة والأخوات وأولادهم، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات عدا أولادهم، وهو ما نسبه الصنعاني للحنفية[2]، وهو قول الحنابلة[3].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن الذين يعتقون هم الأصول والفروع والحاشية القريبة فقط[4]، أي الأبوان وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والأخ والأخت مطلقاً، وهو قول المالكية[5].

المذهب الثالث: ذهب إلى أن الذي يعتق هو عمود النسب _أي الأصل والفروع_، ويخرج ما عداهم من الأقارب[6]، وهو قول الشافعية[7].

المذهب الرابع: ذهب إلى أنه لا يعتق أحد بسبب الملك، ولكن لابد من شرائه _أي صاحب الرحم_ ثم عتقه، وهو ما نسبه الصنعاني لداود[8].

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٢/٤).

(2) انظر: السرخسي: المبسوط (٦٩/٧-٧٠)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (٤٩/٤)/؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٤٤٨/٤).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٥٥/٩)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥١٣/٤).

(4) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٢٦٨/٢٩).

(5) الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣٦٦/٤)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (٢٤٨/٢).

(6) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٢٦٨/٢٩).

(7) انظر: النووي: المجموع (٥٢٨/١٦)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٥٨/٦)؛ الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٤٤٦/٤).

(8) انظر: ابن حزم: المحلى (١٨٧/٨).

ترجيح الصنعاني:

لم يقم الصنعاني بترجيح أي رأي من الآراء التي ذكرت في مسألة عتق ذي الرحم المحرم، ولكنه قام بترجيح رأي الجمهور القائل: بأن ذي الرحم المحرم يعتق بالملك مخالفاً بذلك قول داود الظاهري القاضي بأنه لا يعتق أحد من ذي الرحم المحرم بالملك، ولكن لابد من شرائه ثم عتقه[١].

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب: **(مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ)**[٢].

حيث قال الصنعاني: "إن هذا الحديث قد صححه الأئمة، فالعمل به متعين، وظاهره أن مجرد الملك سبب للعتق.

٢- ما قام به من رد لقول داود الظاهري: بأنه لا يعتق بمجرد الشراء، وأنه لابد من الإعتاق بعد الشراء، وكان هذا القول من الظاهرية استناداً لقول النبي ﷺ : **(لا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إلاّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقُهُ)**[٣]، فكان رد الصنعاني أن كلمة: فيعتقه تحمل على المعنى المجازي؛ لأنه لما كان شراؤه تسبب عنه عتقه نسب إليه العتق مجازاً، فلا يكون في هذا الحديث حجة لداود[٤].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه قول الجمهور، بأن ذي الرحم المحرم يعتق بمجرد الملك، فإني أوافقه الرأي فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- أن حديث **(مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ)** واضح الدلالة في أن العتق يكون بمجرد الملك.

---

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٣/٤).

(2) سبق تخريجه (ص ١٠٩).

(3) المصدر السابق.

(4) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠١/٤-٦٠٣).

٢- أن المراد من معنى قوله ﷺ : "فيعتقه" في الحديث الذي استند إليه الظاهرية لتدعيم قولهم، إنما هو المجاز، وذلك للتأكيد على العتق، فكما يقال: ضربه فقتله، فإنه يقال: شراه فأعتقه[١].

- أما بالنسبة للترجيح في مسألة اختلاف العلماء في إعتاق ذي الرحم المحرم أيهم يعتق، فإني أميل إلى ترجيح قول المالكية، وذلك لما يلي:

a. أن قول النبي ﷺ : **(مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ)** عام خصص في الآباء والأبناء والإخوة[٢].

b. وكذلك فإنه لا نص في عتق الجميع القريب والبعيد، ولا هم في معنى المنصوص عليه، فيبقون على الأصل؛ ولأنهم لا توارث بينهم، ولا تلزمه النفقة عليهم كلهم، فلا يكلف بعتقهم[٣].

تنبيه: هذا كله مع التأكيد على أن هذا الخلاف نظرياً لا وجود له في واقعنا المعاصر.

والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٢/٦٤٩-٦٥٠).

(2) انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (١/٣٠٧)؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٣/١١).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (٦/٣٥٦).

المبحث الثاني

التـدبير والكتابـة

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إخراج المدبَّر، هل يكون من الثلث أم من رأس المال؟.

المطلب الثاني: بيع العبد المدبَّر.

المطلب الثالث: حكم عدم إيفاء المكاتب لما كاتبه.

المطلب الأول

إخراج المدبَّر[١]، هل يكون من الثلث أم من رأس المال؟

الحديث:

عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه: **(أَنَّ رَجُلاً مِنْ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ غُلامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ)**[٢].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على مشروعية التدبير، ولكنهم اختلفوا هل ينفذ هذا التدبير من رأس المال، أم من ثلثه؟.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى القياس، قياس التدبير على الوصية، أو قياسه على الهبة، فمن ذهب إلى قياسه على الوصية، قال: إن المدبر ينفذ من الثلث، ومن ذهب إلى قياسه على الهبة، قال: إن المدبر ينفذ من رأس المال.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر رأي الجمهور، وهو أنه ينفذ من الثلث، وذكر رأي جماعة من السلف _لم يسمهم_، والظاهرية، أنه ينفذ من رأس المال[٣].

---

(1) التدبير اصطلاحاً: هو تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة، أو تعليق عتق عبده بموته. انظر: الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٤٦٤/٤)؛ ابن قدامة: المغني (٣٨٦/٩).

(2) البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب بيع المزايدة (٥٠٨/٢)، حديث (٢١٤١)؛ مسلم في صحيحه: كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر (١٢٨٩/٣)، حديث (٩٩٧).

(3) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٤/٤).

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لم يغفل الصنعاني أي رأي من الآراء المعتبرة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف العلماء مما يخرج المدبر هل من الثلث، أم من رأس المال؟ على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى أن المدبر ينفذ من ثلث المال، ونسبه الصنعاني للجمهور وهم: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن المدبر ينفذ من رأس المال، ونسبه الصنعاني إلى جماعة من السلف، وهم: ابن مسعود[٥]، والنخعي، وحماد، وقول لأحمد لكنه رجع عنه[٦].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الجمهور بأنه ينفذ من الثلث، وكان ترجيحه بقوله على دليل الجمهور، ودليل الأولين أولى[٧].

مبررات الصنعاني:

١. قيـــاس التدبير على الوصية بجامع أن كلاً منهما ينفذ بعد الموت، وهو أولى من قياسه على الهبة[٨].

٢. ما روي عن ابن عمر: (المدبر من الثلث ..)[٩].

---

(1) انظر: السرخسي: المبسوط (١٠٥/٧)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (١١٩/٤)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق (٩٩/٣).

(2) الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٤١/٧)؛ الخرشي: شرح مختصر خليل (١٣٣/٨).

(3) انظر: الشافعي: الأم (١٨/٨)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٨٠/٦)؛ الأنصاري: شرح روض الطالـــب من أسنى المطالب (٤٦٩/٤).

(4) انظر: ابن قدامة: المغني: (٣٨٧/٩)؛ المرداوي: الإنصاف (٤٣٢/٧).

(5) انظر: السرخسي: المبسوط (١٢٢/٤)؛ ابن قدامة: المغني (٣١٧/١٠).

(6) المصدر السابق.

(7) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٤/٤).

(8) المصدر السابق.

(9) ابن ماجة: كتاب العتق، باب المدبر (٨٤٠/٢)، حديث (٢٥١٤)، قال عنه الألباني: موضـــوع. انظـــر: صحيح وضعيف الجامع الصغير (١٢٦٩/١)، حديث (٥٩١١).

ورب قائل أن يقول: أن هذا الحديث مرفوع عن ابن عمر، وجزم أئمة الحديث بضعفه وإنكاره، وأن رفعه باطل(1).

ويجاب عليه: الصحيح أن هذا الحديث موقوف على ابن عمر كما قال البيهقي، وذكر البيهقي قول الشافعي حيث قال: قال لي علي بن ظبيان، كنت أحدث به مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع، وهو موقوف على ابن عمر، فوقفته، والحفاظ يوقفونه على ابن عمر(2).

٣.مـــا رواه البيهقي مرسلاً عَنْ أَبِي قِلابَـــةَ: **(أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ فَجَعَلَهُ ﷺ مِنْ الثُّلُثِ)**(3).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه أن المدبر يخرج من الثلث، والذي وافق فيه الجمهور، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- قياس التدبير على الوصية؛ لأنه تبرع إلى وقت الموت، والعتق غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث؛ لأن كل وصية تنفذ من الثلث، وكذلك التدبير(4)، ويؤيد هذا ما رواه البيهقي وصلاً عَنْ أَبِي قِلابَةَ مُرْسَلاً: **(أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ فَجَعَلَهُ ﷺ مِنْ الثُّلُثِ)**(5).

- **تنبيه**: هذا كله مع التأكيد أن هذا الخلاف نظرياً لا وجود له في واقعنا المعاصر.

والله تعالى أعلم.

(1) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٤/٤).

(2) انظر: البيهقي: السنن الكبرى: كتاب المدبر، باب المدبر من الثلث (٥١٥/١٥)، حديث (٢١٩٠).

(3) البيهقي: السنن الكبرى: كتاب المدبر، باب المدبر من الثلث (٣١٤/١٠)، حديث (٢٢١٩٢).

(4) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٨٧/٩).

(5) المصدر السابق.

المطلب الثاني
بيــع العبد المدبَّــر

الحديث:

عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه: **(أَنَّ رَجُلاً مِنْ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ غُلامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ)**[1].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن العتق من الأمور التي يحرص عليها الشارع، ومنها عتق العبد المدبر، ولكنهم اختلفوا في جواز بيع المدبر.

سبب الخلاف:

يرجع سبب خلافهم إلى تعارض عموم النص مع القياس، وذلك أن من قال: بعدم جواز بيع المدبر استدل بقول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[2]، ومن قال: بجواز بيع المدبر استدل بقياس التدبير على الوصية، وكذلك تعارض العموم مع الخصوص، فإن الآية جاءت عامة، وجاءت بعض الأحاديث فخصصت هذا العموم[3].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل بعدم جواز بيعه مطلقاً، ونسبه إلى طائفة _لم يسمهم_، وذكر الرأي القائل بجواز بيعه مطلقاً، ونسبه للشافعي، وأحمد[4].

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي الحنفية، والمالكية، إغفال نسبه.

---

(1) سبق تخريجه (ص ١١٤).

(2) سورة المائدة: من الآية (١).

(3) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٩٠/٢).

(4) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٦/٤).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف العلماء في بيع العبد المدبر على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب إلى جواز بيع المدبر، وهو ما نسبه الصنعاني للشافعي[١]، وأحمد[٢].

المذهب الثاني: ذهب إلى عدم جواز بيع المدبر، وهو ما نسبه الصنعاني إلى طائفة لم يسمها، وهو قول الحنفية[٣]، والمالكية[٤].

ترجيح الصنعاني:

رجح الرأي القائل بعدم جواز بيع المدبر، وهو بذلك يكون قد وافق الحنفية، والمالكية حيث قال: والظاهر القول الأول[٥]، أي في الآراء التي ذكرها.

مبررات الصنعاني:

لم يذكر الصنعاني إلا مبرراً واحداً، وهو ما أورده دليلاً للقائلين بعدم البيع، وهو قول الله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[٦].

ورده عليه بأن قال: هذا عام خصصه حديث المطلب وغيره[٧].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر فيما استند إليه الصنعاني في ترجيحه عدم بيع المدبر، والذي وافق فيه رأي الحنفية والمالكية، فإني لا أوافقه فيما ذهب إليه، وأميل إلى ترجيح القول الذي يقضي بجواز بيع المدبر، وذلك لما يلي:

١- حديث المطلب: وفي رواية البخاري له (فاحتاج)[٨].

---

(1) انظر: الشافعي: الأم (١٦/٨-١٧)؛ النووي: المجموع (٢٩٣/٩)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٧٨/٦).

(2) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٩٣/٩)؛ المرداوي: الإنصاف (٤٣٧/٧)؛ البهوتي: كشاف القناع (٥٣٦/٤).

(3) انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق (٩٨/٣)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٢٠/٥).

(4) انظر: النفراوي: الفواكه الدواني (١٣٥/٢-١٣٦)؛ الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (٤١٧/٢).

(5) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٦/٤).

(6) سورة المائدة: من الآية (١).

(7) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٦/٤).

(8) سبق تخريجه (ص ١١٤).

٢- روى البخاري: (**أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ فَرَدَّهُ النَّبِيُّ ﷺ فَابْتَاعَهُ مِنْهُ نُعَيْمُ بْنُ النَّحَّامِ**)(١).

فالحديثان واضحا الدلالة في جواز بيع المدبر عند الحاجة وغيرها، وذلك لأن النبي ﷺ لما علم أن صاحبه لا يملك شيئاً غيره باعه، لما علم مدى حاجته إلى ذلك.

ورب قائل يقول: إن هناك بعض الأحاديث تنهى عن بيع المدبر، ومنها:

أ – ما روي عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (**الْمُدَبَّرُ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ وَهُوَ حُرٌّ مِنْ الثُّلُثِ**)(٢).

ويجاب عليه: بأن هذا الحديث قد ضعفه العلماء(٣)، بل منهم من قال عنه: أنه موضوع(٤).

ب- وروي عن ابن عمر أيضاً قوله: "لا يباع المدبر ولا يشترى"(٥).

ويجاب عليه: بأن هذا الحديث قال عنه العلماء بأنه موضوع(٦)، وعلى فرض صحته ـ كما يقول صاحب المغني_ فإنه يحتمل أنه أراد بعد الموت، أو على الاستحباب(٧).

٣- قياس التدبير على الوصية، فإن الوصي إذا احتاج باع الموصى به، فكذلك يكون التدبير(٨).

ويمكن أن يعترض على البيع مطلقاً فيقال: إن البيع إنما فقط عند الدين؛ لأنه ثبت في إحدى الروايات أن النبي ﷺ (**قَالَ: اقْضِ دَيْنَك**)(٩).

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب الخصومات، باب من باع على والضعيف ونحوه ... (٥٧٧/٢)، حديث (٢٤١٥).

(2) أخرجه البهيقي: السنن الكبرى: كتاب العتق، باب من قال لا يباع المدبر (٥١٤/١٥)، حديث (٢٢١٨٩)، قال عنه البهيقي ضعيف، وهو عن ابن عمر موقوف، ولا يثبت رفعه.

(3) المصدر السابق.

(4) قال عنه الألباني: موضوع. انظر: ضعيف الجامع الصغير (٨٥٣/١)، حديث (٥٩١٩).

(5) لم أجده إلا في المغني لابن قدامة (٣٩٣/٩).

(6) قال عنه الألباني: موضوع. انظر: إرواء الغليل (١٧٧/٦)، حديث (١٧٥٦).

(7) انظر: ابن قدامة: المغني (٣٩٣/٩).

(8) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٦/٤).

(9) صحيح سنن النسائي: كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعتبه من إتلاف أموالهم، ولهم حاجة إليها (٤٤٨/٣)، حديث (٥٤٣٣)، قال عنه الألباني: صحيح. انظر: المصدر نفسه؛ الدارقطني في سننه: كتاب المكاتب، لا باب له (١٣٩/٤)، حديث (٥٢).

ويرد عليه: أن في رواية لمسلم أنه قال: **(ابْدَأْ بِنَفْسِك فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا)**[1]، فظاهره أن النبي ﷺ أعطاه الثمن لإنفاقه على نفسه لا لوفاء دينه [2].

- **تنبيه**: هذا كله مع التأكيد أن هذا الخلاف نظرياً لا وجود له في واقعنا المعاصر.

والله تعالى أعلم.

---

(1) مسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس (٦٩٢/٢)، حديث (٩٩٧).

(2) انظر: العراقي: طرح التثريب (٢١٥/٦).

المطلب الثالث

حكم عدم إيفاء المكاتب[1] لما كاتبه

الحديث:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ**)[2].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المكـــاتب إذا أدى جميع ما كـــاتب عليه خرج من الرق، ولكنهم اختلفوا إذا لم يفِ المكاتب بما كاتب عليه، أو بقي عليه شيء من المكاتبة، هل هو عبد أم ماذا؟.

سبب الخلاف:

١- يرجع اختلافهم إلى تعارض النصوص والآثار الواردة في ذلك، فمن قال: أن المكاتب لا يعتق لو بقي عليه شيء، استند إلى حديث المطلب، ومن قال: أن المكاتب يعتق بقدر ما أدى، استند على ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (**يُودَى الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا عُتِقَ مِنْهُ دِيَةَ حُرٍ، وَبِقَدْرِ مَا رَقَّ مِنْهُ دِيَةَ عَبْدٍ**)[3][4].

---

(1) المكاتبة اصطلاحاً: عقد يوجب عتقاً على مالٍ مؤجلٍ من العبد موقوف على أدائها، فإذا أدى ما عليه من المال صار العبد حراً. انظر: الشربيني: الإقناع (٦١٣/٢).

(2) صحيح سنن أبي داود: كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يمـــوت (٤٧٩/٢)، حديث (٣٩٢٦)؛ قال عنه الألباني: حسن. انظر: المصدر نفسه؛ البيهقي: السنن الكبرى: كتاب المكاتب، باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (٥٣٤/١٥)، حديث (٢٢٢٥٧).

(3) صحيح سنن النسائي: كتاب القسامة، باب دية المكاتب (٢٢٩/٣)، حديث (٤٨٢٣)، قال عنه الألبـــاني: صحيح. انظر: المصدر نفسه؛ مسند أحمد (٢٢٢/١)؛ البيهقي: السنن الكبرى: كتاب المكاتب، بـــاب مـــا جاء في المكاتب (٥٣٨/١٥)، حديث (٢٢٢٧٥).

(4) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٧٩/٢).

٢- يرجع اختلافهم أيضاً إلى القياس، فمن قال: بقياس المكاتبة على البيع ذهب إلى أن المكاتب يعتق بنفس عقد المكاتبة، فكأن المكاتب اشترى نفسه، فإن عجز لم يكن له إلا أن يتبعه بالمال، ومن ترك القياس قال: بأن المكاتب لا يعتق لو بقي عليه شيء[(١)].

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

ذكر الرأي القائل: أن المكاتب إذا لم يفِ بما كتب عليه فهو عبد، ونسبه إلى الجمهور من الحنفية، والهادوية، والشافعي، ومالك، وذكر رأياً روي عن علي، وهو أنه يعتق إذا أدى الشطر، ورواية أخرى عن علي أنه يعتق بقدر ما أدى[(٢)].

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل رأي الإمام أحمد، إغفال نسبه.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف سلف الأمة مع فقهائها فيما إذا كاتب العبد، ولم يفِ بالكتابة، هل يظل عبداً أم يعتق، أم كيف يكون حاله؟، اختلفوا على خمسة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب إلى أن المكاتب لو بقي عليه شيء ولو درهم فهو عبد، وهو ما نسبه الصنعاني للجمهور، وهم: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، وهو قول الحنابلة[(٦)].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن المكاتب إذا أدى الشطر فهو ليس بعبد، وروي هذا عن علي، وهو قول النخعي، وهناك رواية أخرى عن علي بأنه يعتق منه بقدر ما أدى[(٧)].

---

(1) انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٣٧٩/٢).

(2) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٦/٤).

(3) انظر: السرخسي: المبسوط (٢٠٦/٧)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (١٥٣/٤-١٥٤)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق (١٥١/٥).

(4) انظر: ابن جزي: القوانين الفقهية (٣٢٦-٣٢٧)؛ الدردير: الشرح الصغير (٥٥٢/٤)؛ النفراوي: الفواكه الدواني (١٣٧/٢).

(5) انظر: الشافعي: الأم (٥٦/٨)؛ النووي: المجموع (١٤/١٧).

(6) انظر: ابن قدامة: المغني (٤١٩/٩)؛ البهوتي: الروض المربع (٣١٧).

(7) انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٥٣٥/٦)؛ الجصاص: أحكام القرآن (٣٢٦/٣)؛ الزيلعي: شرح معاني الآثار (١١٢/٣).

المذهب الثالث: ذهب إلـــى أن المكـــاتب يعتق بعقد المكاتبـــة فقط، روي هذا عن عبد الله ابن عباس[١].

المذهب الرابع: ذهب إلى أن المكاتب إذا أدى الثلث فهو عتيق، روي هذا عن ابن مسعود، وهو قول شريح والنخعي[٢].

المذهب الخامس: ذهب إلى أن المكاتب إذا أدى ثلاثة أرباع ما كاتب عليه لا يعود عبداً، وهو قول عطاء بن أبي رباح[٣].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الجمهور القاضي بأن المكاتب إذا لم يفِ بما كاتب عليه فهو عبد، حيث قال: "والأقرب كلام الجمهور"[٤].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ**)[٥].

٢. فالحديث واضح الدلالة في أن المكاتب إذا لم يلتزم بما كاتب عليه، وبقي عليه من المكاتبة شيء فإنه يظل عبداً.

٣. قول الصنعاني بعد إيراد الحديث الذي استند عليه علي رضي الله عنه أن هذا الحديث قد ثبت له أصل، إلا أن حديث الباب _يعني المطلب هنا_ قد عارضه.

٤. إن إبقاء المكاتب عبد هو من باب الاحتياط في حق السيد، فلا يزول ملكه إلا بما قد رضي به من تسليم ما عنده[٦].

---

(1) المصادر السابقة.

(2) المصادر السابقة.

(3) المصادر السابقة

(4) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٧/٤).

(5) سبق تخريجه (ص ١٢١).

(6) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٠٧/٤).

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه لرأي الجمهور القاضي بأن المكاتب يبقى عبداً إن بقي عليه شيء، فإني أوافقه الرأي فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- حديث المطلب، فهو يدل دلالة واضحة على ما ذهب إليه الجمهور من بقاء المكاتب في الرق إن بقي عليه شيء.

٢- ما ورد عن سليمان بن يسار أنه قال: **استأذنت على عائشة رضي الله عنها فعرفت صوتي، فقالت: سليمان ادخل، فإنك مملوك ما بقي عليه شيء**[١].

٣- قال البخاري في صحيحه: وقالت عائشة رضي الله عنها: هو عبد ما بقي عليه شيء، وقال زيد بن ثابت: هو عبد ما بقي عليك درهم[٢].

٤- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **(أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ، فَأَدَّاهَا إلاّ عَشْرَ أَوَاقٍ، فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ، فَأَدَّاهَا إلاّ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَهُوَ عَبْدٌ)**[٣].

٥- فإن هذه الأحاديث واضحة الدلالة في أن العبد المكاتب لو بقي عليه شيء مهما قل مما كاتب عليه، فإنه يبقى عبد حتى يؤدي ما عليه.

٦- روي أن زيداً بن ثـابت ناظر علياً في المكـاتب، فقال لعلي رضي الله عنه: **أكنت راجمه لو زنى، أو مجيزاً لشهادته لو شهد، فقال: علي: لا، فقال زيد: هو عبد ما بقي عليه شيء**[٤].

- **تنبيه:** هذا كله مع التأكيد أن هذا الخلاف نظرياً لا وجود له في واقعنا المعاصر.

والله تعالى أعلم.

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب الشهادات، باب شهادة الأعمى (٦٣٨/٢)، حديث لا رقم له؛ لأنه ذكر ذلـك مع أول الباب.

(2) البخاري في صحيحه: كتاب المكاتب، باب بيع المكاتب (٦١٤/٢)، حديث لا رقم له؛ لأنه ذكر ذلك مع أول الباب.

(3) صحيح سنن أبي داود: كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يمـوت (٤٧٩/٢)، حديث (٣٩٢٧)، قال عنه الألباني: حسن. انظر: المصدر نفسه؛ مسند أحمد (١٨٤/٢)؛ الدراقطني: كتاب المكاتب، لا باب له (١٢١/٤)، حديث (١).

(4) انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٥٣٥/٦).

المبحث الثالث

الأدب

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: حكم إجابة الدعوة.

المطلب الثاني: النهي عن انتعال أحد الخفين قياساً على أحد النعلين.

المطلب الأول

حكم إجابة الدعوة

الحديث:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتٌّ: إِذَا لَقِيته فَسَلِّمْ عَلَيْهِ، وَإِذَا دَعَاك فَأَجِبْهُ، وَإِذَا اسْتَنْصَحَك فَانْصَحْهُ، وَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدَ اللَّهَ فَشَمِّتْهُ، وَإِذَا مَرِضَ فَعُدْهُ، وَإِذَا مَاتَ فَاتَّبِعْهُ)**[١].

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن للمسلم على أخيه المسلم عدة حقوق منها إجابة دعواه، وكذلك اتفق الفقهاء على أن إجابة الدعوة في الأصل واجبة إن كانت لوليمة عرس، ولكنهم اختلفوا في إجابة ما عداها[٢].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في هل الأمر للأحاديث الواردة يحمل على الوجوب أم على الندب؟ فمن ذهب إلى أنه يحمل على الوجوب قال: بأن إجابة الدعوة واجبة، ومن حمله على الندب قال: بأن الإجابة مندوبة.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

لم يذكر الصنعاني في هذه المسألة أي رأي من الآراء المعتبرة.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل جميع آراء المذاهب الأربعة.

(1) أخرجه مسلم: كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام (١٧٠٥/٤)، حديث (٢١٦٢).

(2) انظر: وزارة الأوقاف والشئون الكويتية: الموسوعة الفقهية (٣٣٧/٢٠).

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الفقهاء في إجابة الدعوة في غير وليمة العرس، على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب إلى أن إجابة الدعوة في غير وليمة العرس ليست واجبة، إنما هي مستحبة، وهو قول الجمهور، الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

المذهب الثاني: ذهب إلى أن إجابة الدعوة في غير الوليمة مباحة، وقيل مكروهة، وهو قول المالكية[(٤)].

المذهب الثالث: ذهب إلى أن إجابة الدعوة في غير الوليمة واجبة، وهو قول أهل الظاهر[(٥)]، وبعض الشافعية[(٦)]، وبعض الحنابلة[(٧)].

ترجيح الصنعاني:

رجح رأي الجمهور القائل بأن إجابة الدعوة في غير الوليمة هو للندب[(٨)].

مبررات الصنعاني:

١. حديث المطلب قوله: **(وَإِذَا دَعَاك فَأَجِبْهُ)** يؤخذ من ظاهر الحديث عموم حقيقة الإجابة في كل دعوة يدعى إليها، ولكن خصها العلماء بإجابة دعوة الوليمة ووليمة العرس خاصة، فيدل ذلك على وجوب الإجابة في دعوة وليمة العرس، والندب فيما سواه، فيكون الأمر الوارد للندب وليس للوجوب.

---

(1) انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق (١٤/٦)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (١٤/١٠).

(2) انظر: الأنصاري: شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢٢٦/٣)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٠٤/٤-٤٠٥).

(3) انظر: ابن قدامة: المغني (١١/٧)؛ المرداوي: الإنصاف (٣٢٠/٨-٣٢١).

(4) انظر: الحطاب: مواهب الجليل (٣/٤)؛ الباجي: المنتقى شرح الموطأ (٣٤٩/٣).

(5) انظر: ابن حزم: المحلي (٢٤/٩).

(6) انظر: الشربيني: مغني المحتاج (٤٠٥/٤).

(7) انظر: ابن قدامة: المغني (١١/٧)؛ النووي: شرح مسلم (٢٣٤/٩).

(8) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦١٢/٤).

٢. ثبوت الوعيد على من لم يجب دعوة الوليمة بخلاف غيرها من الدعوات حيث قال أَبو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: **(شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ: يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَمْ يُجِبْ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ)**[١].

ففي الحديث: أن الذي لا يجب الدعوة قد وصف بأنه عاص لله ولرسوله، والمعصية يترتب عليها الإثم.

ويعترض عليه: بأن هذا الكلام جاء عاماً في كل الدعوات ولم يحدد دعوة بذاتها.

ويرد عليه: بأن العلماء قد قالوا أن طعام وليمة العرس هو الذي يجب على المدعو أن يأتيه، فالذي يكون عليه الإثم هو عدم القيام بالواجب.

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر في الأدلة والمبررات التي استند إليها الصنعاني في ترجيحه قول الجمهور القاضي بأن إجابة الدعوة ليست واجبة في غير وليمة العرس، وإنما هي مستحبة، فإني أوافقه فيما ذهب إليه، وذلك لما يلي:

١- إن جميع الأحاديث القاضية بإجابة الدعوة إن لم تكن في وليمة العرس إنما هي أحاديث عامة خصصتها أحاديث الدعوة إلى وليمة العرس، من الأحاديث العامة قول النبي ﷺ : **(إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيُطْعَمْ)**[٢]، فإن هذا الحديث ومثله من الأحاديث العامة وإجابة الدعوة خصصت بأحاديث إجابة وليمة العرس من مثل قول النبي ﷺ : **(إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ)**[٣].

٢- حمل المطلق على المقيد، فإن الأحاديث القاضية بإجابة الداعي لكل ما يدعى إليه مطلقه، وأحاديث إجابة الدعوة في وليمة العرس مقيدة، فيحمل المطلق على المقيد[٤].

٣- حديث الحسن والذي يدل على عدم وجوب الإجابة في غير وليمة العرس، حيث جاء فيه: دعي عثمان بن أبي العاص إلى ختان فأبى أن يجيب، فقيل له، فقال: إنا كنا لا نأتي

---

(1) البخاري في صحيحه: كتاب النكاح، باب من ترك دعوة قد عصى الله ورسوله (١٣٢٩/٣)، حديث (٥١٧٧)؛ مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الدعوة (١٠٥٥/٢)، حديث (١٤٣٢).

(2) مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (١٠٥٤/٢)، حديث (١٤٣١).

(3) مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (١٠٥٢/٢)، حديث (١٤٢٩).

(4) انظر: العراقي: طرح التثريب (٧٨/٧٧/٧).

الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى له[1]، فيقاس على دعوة الختان أي دعوة أخرى في عدم وجوب الإجابة فيها.

٤- إن إجابة الدعوة في وليمة العرس تدعوا إلى إرساء وتثبيت روح الأخوة والمحبة بين المسلمين، وتقوية الروابط فيما بينهم، وفي عدم الإجابة يكون التنافر والتفكك وكسر القلوب، وغير ذلك من الأمور التي نهى عنها الإسلام.

فإن قيل: أليس هذا أولى أن يكون موجوداً في الدعوة بشكل عام.

فيرد عليه: بأن الدعوة إذا كانت عامة، فالإجابة فيها مستحبة وعلى الكفاية؛ لأن إجابة البعض تكفي، ولا يكون في عدم الإجابة التنفير وكسر قلب الداعي.

والله تعالى أعلم.

---

(1) أحمد: مسند أحمد (٤٣٦/٢٩)، حديث (١٧٩٠٨)، قال عنه شعيب الأرنؤوط: وإسناده ضعيف. المصدر نفسه.

المطلب الثاني
النهي عن انتعال أحد الخفين قياساً على أحد النعلين

الحديث:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(لا يَمْشِ أَحَدُكُمْ فِي نَعْلٍ وَاحِدَةٍ، وَلْيُنْعِلْهُمَا جَمِيعًا، أَوْ لِيَخْلَعْهُمَا جَمِيعًا)**(1).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه يكره المشي في نعل واحدة إلا لعذر، ولكن الصنعاني اختلف معهم في قياس غير النعل على النعل.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم إلى القياس، فمن قال: بجواز القياس، ذهب إلى أنه يكره المشي في نعل واحدة من خف ونحوها من كل ما هو شفع، ومن ترك القياس، ذهب إلى أنه يجوز المشي في غير النعل الواحدة من خف واحدة وغيرها.

الآراء التي ذكرها الصنعاني:

لم يذكر الصنعاني في هذه المسألة أي رأي.

الآراء التي أغفلها الصنعاني:

لقد أغفل جميع آراء المذاهب الأربعة.

تفصيل القول في المسألة:

اختلف الصنعاني مع الفقهاء في جواز المشي في غير النعل من مثل الخف، عند لبس إحداهما دون الأخرى، على مذهبين:

---

(1) مسلم في صحيحه: كتاب اللباس والزينة، باب لبس النعل في اليمنى ... وكراهة المشي في نعل واحدة (١٦٦٠/٣)، حديث (٢٠٩٧)؛ وعند البخاري: بدلاً من قوله: "أو ليخلعهما" قوله: "ليحفهما جميعاً" البخاري: كتاب اللباس، باب لا يمشِ في نعل واحدة (١٤٩٣/٤)، حديث (٥٨٥٦).

المذهب الأول: ذهب إلى أنه يكره المشي في نعل واحدة ونحوه من خف وغيره، وهو قول جمهور الفقهاء[١].

المذهب الثاني: ذهب إلى جواز المشي في غير النعل الواحد من خفٍ ونحوه، وهو قول الصنعاني[٢].

ترجيح الصنعاني:

رجح عدم جواز قياس الخف على النعل في عدم انتعال أحدهما دون الآخر، وهو بذلك يكون قد خالف ما ذهب إليه الجمهور[٣].

مبررات الصنعاني:

١- حديث المطلب، حيث أنه نص في النعل دون غيره.

٢- قوله عن قياس الخف على النعل، ولا يخفى أن هذا من باب القياس، ولم نعلم العلة حتى يلحق بالأصل، فالأولى الاقتصار على محل النص[٤].

رأي الباحث:

بعد التدقيق والنظر فيما استند إليه الصنعاني في ترجيح قوله، والذي خالف فيه الجمهور، فإني أخالفه فيما ذهب إليه، وأميل إلى ترجيح قول الجمهور أنه يكره المشي بنعل واحدة ونحوها، ولكن ليس هذا القول على إطلاقه، بل يجوز ذلك عند الضرورة فقط، وذلك لما يلي:

١- حديث أبي هريرة الذي يدل على عدم جواز المشي في خف واحدة، وهو نص صريح في موضع النزاع، حيث قال أَبو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **(لا يَمْشِ أَحَدُكُمْ فِي نَعْلٍ وَاحِدَةٍ، وَلاَ خُفٍ وَاحِدٍ ....)**[٥].

---

(1) انظر: النووي: شرح صحيح مسلم (٧٥/١٤)؛ المباركفوري: تحفة الأحوذي (٣٨٤/٥)؛ النفراوي: الفواكه الدواني: (٣١٥١٢)؛ النووي: المجموع (٣٤٢/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٥٨٧/١)؛ ابن مفلح: الفروع (٣٥٧/١)؛ البهوتي: كشاف القناع (٢٨٤/١)؛ محمد المقدسي: الآداب الشرعية والمنح المرعية (١٥٩/٣).

(2) انظر: الصنعاني: سبل السلام (٦٢٤/٤).

(3) المصدر السابق.

(4) المصدر السابق.

(5) أخرجه مسلم: كتاب اللباس، باب النهي عن اشتماء الصماء والاحتباء في ثوب واحد (١٦٦١/٣)، حديث (٢٠٩٩).

٢- إن كلام الصنعاني في أن العلة لم تعلم حتى يلحق الفرع بالأصل، لا يخفي ما فيه من الضعف، فإن العلة معلومة ظاهرة، وإن كان العلماء اختلفوا فيها، فهي إما عدم التشبه بالشيطان، أو لأن المشي في نعل أو خف واحد يلحق الأذى بالقدم العارية، وقد يشق عليه المشي في هذه الحالة[١].

٣- حديث جابر أن رسول الله ﷺ **(نَهَانَا أنْ يَمْشِي أَحَدُنَا فِي النَّعْلِ الوَاحِدِ)**[٢]، والنهي يقتضي التحريم إلا أنه صرف إلى الكراهة، لوجود ما يصرفه عن الحرمة من مثل الضرورة والحاجة للمشي في نعل واحدة أحياناً، وقد نقل النووي الإجماع على ذلك[٣].

والله تعالى أعلم.

---

(1) انظر: العراقي: طرح التثريب (١٣٧/٨).

(2) أحمد: مسند أحمد (١٧٣/٢٣)، حديث (١٤٨٩٧)، قال عنه شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح ورجاله ثقاة رجال الصحيح؛ المصدر نفسه.

(3) انظر: العراقي: طرح التثريب (١٣٤/٨).

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج، والتوصيات:

أولاً: أهم النتائج:

وتتلخص أهم النتائج التي انتهيت إليها من خلال البحث فيما يلي:

v **أولاً: ما يتعلق بمنهج الإمام الصنعاني:**

١- إن الإمام الصنعاني كان يتحرى أقوال العلماء وينسبها إليهم، وفي بعض الأحيان لا ينسبها لأحد.

٢- إن الإمام الصنعاني في بعض الأحيان كان يختزل بعض الأقوال بقوله "قال البعض" دون ذكر أسماء ومذاهب العلماء.

v **ثانياً: ما يتعلق بأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث:**

١- من الملاحظ أن الشارع الحكيم قد اعتنى بالحج؛ لكونه أحد أركان الإسلام، وكانت عنايته متمثلة في مراعاة مصلحة الناس تخفيفاً عنهم في كثير من أحكامه.

٢- راعي الإسلام في أحكام الحج كافة الأحوال التي قد يتعرض لها الحاج أثناء تأديته المناسك، انطلاقاً من مبدأ التيسير ورفع الحرج، مثل رمي الجمار، وترك الحرية للحاج في اختيار أي نوع من أنواع الحج مما يصلح لحاله ومصلحته، وغير ذلك من الأمور.

٣- أولى التشريع الإسلامي القضاء عناية خاصة، فمن خلاله يتوصل إلى إحقاق الحق ورفع الظلم؛ لذلك اشترط الإسلام فيمن يتولى هذا المنصب شروطاً من أهمها الاجتهاد.

٤- أوجب الشارع على القاضي تحري البينات والقرائن الموضحة للحق، لكن إن احتال شخص ما، فقدم البينات التي توصله إلى الحق الذي ليس له، وكان حكم القاضي له بناء على هذه البينات، فَحُكم القاضي في هذه الحالة ينفذ في الظاهر، ولا يحق لمن احتال للوصول إلى هذا الحكم التمتع به في الباطن؛ لذلك توعده الشارع بالعقاب الشديد على ما قام به، وهذا ما يميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من القوانين الوضعية حيث أنها أوجدت الوازع الديني، والمراقبة الداخلية للإنسان مما يمنعه من الإقدام على مثل هذه الأمور.

التوصيات:

١ - الاهتمام بعلم الفقه، وشحذ هِمَم الطلاب للتنقيب في أعماق هذه الكتب، وإخراج ما بداخلها للقارئ بأسلوب سهل ميسر، وفي هذا خدمة للتراث الإسلامي، وإثراء للمكتبة الإسلامية.

٢ - ضرورة اهتمام أهل الاختصاص من علماء المسلمين بفقه الواقع، والتيسير على الناس في الفتوى، دون الإخلال بثوابت التشريع وأصوله.

٣ - الاهتمام بكتب أحاديث الأحكام التي جمعت بين الحديث والفقه، حتى يتم التلازم بينهما، ويعلم كل متعلم، أو مجترئ على الفتوى أن الحكم الشرعي لا يؤخذ من حديث واحد، وإنما من مجموع الآيات والأحاديث الواردة في ذلك الشأن.

٤ - أوصي القائمين على بعثات الحج من مرشدين ومرافقين عدم التضييق على الناس، والتسهيل عليهم، لاسيما فيما توسع العلماء في فهمه "فيما اختلفوا فيه".

الفهارس العامة

فهـــرس الآيـات

فهرس الأحاديث الشريفة والآثار

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن وعلومه:

📖 القرآن الكريم.

📖 البغوي: الحسين بن مسعود الفراء، معالم التنزيل، بدون ذكر الطبعة، ولا رقمها ولا تاريخها.

📖 الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، دار الفكر، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 ابن العربي: محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، دار الفكر، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، راجعه وضبطه وعلق عليه؛ محمد إبراهيم الحفناوي، خرج أحاديثه: محمود حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

ثانياً: السنة وعلومها:

📖 أحمد: أحمد بن حنبل، المسند، دار الفكر، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 أحمد: أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، عامر غضبان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

📖 ابن الأثير: المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناجي، دار احياء الكتب العربية، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 الأصبحي: مالك بن أنس، الموطأ، صححه ورقمه وأخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 الألباني: محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

📖 الألباني: محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، مكتبة المعارف، الرياض، بدون ذكر رقم الطبعة ولا تاريخها.

📖 الألباني: محمد ناصر الدين، صحيح سنن أبى داود، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

📖 الألباني: محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، بدون ذكر تاريخها.

📖 الألباني: محمد ناصر الدين، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

📖 الألباني: محمد ناصر الدين، ضعيف الجامع الصغير وزيادته على الفتح الكبير، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

📖 الألباني: محمد ناصر الدين، ضعيف سنن أبى داود، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

📖 البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

📖 البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، نسخة جديدة، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 الترمذي: محمد عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: محمد مقداد عبد الباقي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٦هـ – ١٩٧٦م.

📖 الحاكم: محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

📖 ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق في طبعة أصلية: عبد العزيز عبد الله بن باز، رقم كتبها وأبوابها وأحاديثها: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

📖 الدارقطنى: علي بن عمر، سنن الدار الدارقطنى، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

📖 الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، دار إحياء السنة النبوية، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبى داود، تعليق: أحمد سعد على، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

- الشوكاني: محمد بن علي: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيــار، خرج أحاديثه وعلق عليه: عصام الدين الــصبابطي، دار الحــديث، القــاهرة، الطبعــة الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.
- الصنعاني: محمد بن إسماعيل: سبل السلام شــرح بلــوغ المــرام، تحقيــق: عــصام الصبابطي، عماد السيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.
- العظيم آبادي: محمد شمس الحق، عون المعبود شــرح ســنن أبــي داود، دار الكتــب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ابن ماجه: محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد البــاقي، دار إحيــاء الكتب العربية، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.
- المباركفوري: محمد بن عبد الرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمــذي، أشــرف على مراجعة أصوله وتصحيحه: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بدون ذكر رقــم الطبعة وتاريخها.
- مسلم: مسلم بن الحجــاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبــد البــاقي، دار إحيــاء الكتب العربية، بيروت، بدون ذكر رقم الطبعة، وتاريخها.
- لفيف من المستشرقين: المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، نشره، ونسنك ومنسنج، مطبعة بريل في مدينة لندن سنة ١٩٤٣م.
- النسائي: أحمد بن شعيب، سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.
- النووي: يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، حققه: رضوان جامع رضــوان، مؤسسة المختار، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

ثالثاً: الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

📖 الزيلعي: فخر الدين بن عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون ذكر تاريخها.

📖 السرخسي: شمس الدين محمد بن أبى سهل، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

📖 السمرقندي: علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ–١٩٨٤م.

📖 الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثامنة، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

📖 الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

📖 المرغيناني: برهان الدين ابن الحسين على بن أبي بكر، الهداية شيء بداية المتبدئ، حققه: محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

📖 ابن نجيم: زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، بدون ذكر تاريخها.

📖 ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م.

ب- الفقه المالكي:

📖 الباجي: سليمان بن خلق بن سعد، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.

📖 ابن جزي: محمد بن أحمد بن محمد، القوانين الفقهية، دار الفكر، طبعة جديدة، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٢م.

📖 الحطاب: محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

📖 الخرشي: محمد بن عبد الله بن علي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ على العدوي، دار الفكر، بيروت، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دولة الإمارات العربية المتحدة، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 الدسوقي: شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه بمصر، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 ابن رشد: محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

📖 عليش: محمد، منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

📖 الغرياني: الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

📖 ابن فرحون: برهان الدين أبو عبد الله محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ.

📖 القرافي: أحمد بن إدريس، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، دراسة وتحقيق: محمد أحمد سراج، على جمعة محمد، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

📖 القرافي: أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، بيروت، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 القرافي: أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار العرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

📖 القيرواني: أبو محمد عبد الله بن أبى زيد، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبى زيد القيرواني، دار الكفر، طبعة جديدة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

📖 مياره: الدر الثمين والمورد المعين، محمد بن أحمد الشهير بميـاره، المكتبـة الثقافيـة، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبى زيد القيروانـي، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

ج- الفقه الشافعي:

📖 الأنصاري: أبو يحيى زكريا، شرح روض الطالـب مـن أسـنى المطالـب، المكتبـة الإسلامية، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 ابن دقيق العيد: تقي الدين، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، حققه: حسن أحمد اسبر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

📖 ابن أبي الدم: إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبـي الـدم، أدب القـضاء أو الـدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

📖 السيوطي: جلال الدين بن عبد الرحمن، الأشباه والنظائر فـي قواعـد وفـروع الفقـه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤١١هـ–١٩٩٠م.

📖 الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

📖 الشربيني الخطيب: محمد، الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع، ضبط نصه وعلـق عليـه، محمد محمد تامر، كلية دار العلوم، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

📖 الشربيني الخطيب: محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهـاج، دراسـة وتحقيـق وتعليق: على محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميـة، بيـروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

📖 الشيرازي: أبو إسحاق، المهذب، تحقيق: محمد الزميلي، دار القلـم، الـدار الـشامية، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

📖 العراقي: أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين، طرح التثريب فـي شـرح التقريـب، دار إحياء التراث العربي، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

🕮 الغمراوي: محمد الزهري، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعـدة الناسـك، شـركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي أولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م.

🕮 النووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشـراف: زهيـر شـاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، بدون ذكر تاريخها.

🕮 النووي: يحيى بن شرف، السراج الوهاج، شرح الشيخ: محمد الزهري الغمـراوي، دار الفكر، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

🕮 النووي: يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، حققه: محمد نجيب المطيعي، مكتبـة الإرشاد، جده، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

د - فقه الحنابلة:

🕮 البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع، المكتبـة العـصرية، طبعـة جديدة، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤٢٣هـ.

🕮 البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، بدون ذكـر رقم الطبعة وتاريخها.

🕮 البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعـه وعلـق عليه: الشيخ هلال مصلحي هلال، دار الفكر، بيـروت، بـدون ذكـر رقـم الطبعـة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

🕮 ابن رجب: أبو الفرج عبد الرحمن، القواعد في الفقه الإسلامي، دار المعرفة، بيـروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

🕮 ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بـن حنبـل، خـرج أحاديثه: الشيخ سليم يوسف، قدم له وراجعه: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيـروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

🕮 ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، بدون ذكر رقـم الطبعة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

🕮 المقدسي: محمد، الآداب الشرعية والمنح المرعية، بدون ذكر طبعة وتاريخها.

ابن القيم: محمد بن أبى بكر، جامع الفقه، تحقيق: يسري السيد محمد، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

ابن القيم: محمد بن أبى بكر، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

المرداوي: علاء الدين أبو الحسين على بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

ابن مفلح: أبو عبد الله محمد، الفروع، عالم الكتب، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، الطبعة الرابعة، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

هـ - الفقه الظاهري:

ابن حزم: على بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

و - كتب فقهية معاصرة:

الزحيلي: محمد ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

الزحيلي: وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الرابعة المعدلة، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

رابعاً: الأصول:

الآمدي: علي بن أبى علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون ذكر رقم الطبعة، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

زيدان: عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

خامساً: اللغة:

🕮 قلعة جي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ضبطه لغوياً ووضع مصطلحاته الإنجليزية: حامد صادق منيبي، وضع مصطلحاته الفرنسية: قطب مصطفى شانو، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م.

🕮 ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، بدون ذكر تاريخها.

🕮 النسفي: أبو حفص عمر بن محمد، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ضبط وتعليق وتخريج: خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

فهرس الموضوعات

Abstract

This study investigates the options available to a Muslim legislator for the sake jurisprudence. The main purpose is to show how interpretation and casuistry can be a reliable source of legislation that may facilitate the daily and the religious practices of Muslims. Therefore, many approaches have been investigated, and it was found that Imam Sanani was scrutinizing the scholar's sayings and referencing tem, yet, sometimes, he was subsuming and incorporating their opinions in his.

It has also been found that the Muslim legislator cared for Hajj, Pilgrimage to Mecca, as it its one of the five pillars of Islam. The legislator's casuistry took into consideration the interest of pilgrims in terms of making performing Hajj an accessible and easy rite. It has also found out that Islamic legislation has given jurisprudence a special care in order to relieve people from oppression and injustice. For this reason, Islam has given the judge the right to verify any suspicious evidence and punish any swindler. Therefore, the study recommends the following:

1- Scholars give special importance to casuistry and motivate students to scrutinize and verify all books and references for the sake of enriching the Islamic heritage.

2- A special importance should be given to the entire Prophet's (PBUH) sayings concern verdict giving. Therefore, any jurisprudence will be based on more one saying.

3- Today's Muslim legislator should have the ability to manipulate and interpret in order to reach a verdict which suits the practical side of life.

4- It is also recommended that those who are in charge of serving pilgrims should not tend to complicate the religious practices but rather facilitate things specially in issues which are subjects to controversy among scholars.